UNIVERSITE DE DIJON — FACULTE DE DROIT

LA VENTE FORCÉE

DES

Fonds de Commerce

D'APRÈS

La Loi du 17 Mars 1909

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

Le 20 Décembre 1913, à 1 heure 1/2

PAR

ANTOINE PETIT

Président : M. GAUDEMET, professeur.
Suffragants : MM. HÉMARD, professeur.
Marc DESSERTEAUX, chargé de cours.

LYON
IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE ET Cie
14, rue Bellecordière, 14
—
1913

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535717_0028

UNIVERSITE DE DIJON — FACULTE DE DROIT

LA VENTE FORCÉE

DES

Fonds de Commerce

D'APRÈS

La Loi du 17 Mars 1909

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

Le 20 Décembre 1913, à 1 heure 1/2

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

ANTOINE PETIT

Président : M. GAUDEMET, professeur.
Suffragants : MM. HÉMARD, professeur.
Marc DESSERTEAUX, chargé de cours.

LYON
IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE ET Cie
14, rue Bellecordière, 14

1913

BIBLIOGRAPHIE

Travaux Préparatoires

SÉNAT

Officiel : Documents parlementaires

1905 N° 73, p. 151.
— N° 161, p. 499.
1907 N° 14, p. 5.
— N° 313, p. 48.
1912 N° 246, p. 831.
— N° 351, p. 12.
1913 Séance du 4 mars 1913, p. 164.

CHAMBRE

Officiel. Documents parlementaires.
1909, N° 2267, p. 82.

BOISTEL. — *Précis de droit Commercial*, 3e édition.

GLASSON et TISSIER. — *Traité de Procédure civile*, 2e édition.

GARSONNET et CÉZAR-BRU. — *Traité de Procédure*.

PLANIOL. — *Traité Elémentaire de Droit civil.*

LYON-CAEN et RENAUT. — *Traité de Droit commercial*, 2e édition.

AUBRY et RAU. — 4e édition.

BOUTAUD et CHABROL. — *Traité général des fonds de Commerce*, supplément 1910.

MOUNEYDIER. — Vente et Nantissement des fonds de Commerce. Manuel pratique, 1909.

MARÉCHAL. — Loi du 17 mars 1909. De la Vente et du Nantissement des Fonds de Commerce, 1909.

MONTIER et FAUCON. — Vente et Nantissement des Fonds de Commerce, 1909.

Bulletin de la Société d'Études législatives, 1903, tome II.

Rapport de M. Percerou, p. 218 et sq.

Séances du 27 mars 1903, p. 269.
30 avril 1903, p. 357.

Rapports de M. Vindry, p. 294, 603 et sq.
M. Lemouettre, p. 300 et sq.
M. Thuret, p. 317.
M. Decroix, p. 321.

Observations de M. Raynaud, p. 310.

Lois Nouvelles.

Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de Commerce, par M. Bouvier-Bangillon.

Nos 1er juillet 1909.
» 1er août 1909.
» 15 août, 1er septembrs 1909.
» 15 septembre, 1er octobre 1909.
» 1er novembre 1909.
» 15 novembre 1910, 4e partie, 109.
» 1er décembre 1910, 4e partie, p. 125.
» 1er février 1911, 4e partie, p. 23.

Annales de Droit commercial.

Année 1905, p. 239. Article de M. Thaller.

Année 1909, p. 255. —

Année 1912, p. 103. Article de M. Morel.

Gazette judiciaire et commerciale de Lyon, 28 janvier 1911.

Compte rendu de l'audience solennelle du Tribunal de commerce de Lyon. — Discours de M. Niogret, président, sur la loi de 1909, p. 60.

Supplément à la *Gazette judiciaire et commerciale*, 20 mai 1911. Compte rendu de la Conférence régionale des Tribunaux de commerce, des ressorts des Cours d'appel de Lyon, Grenoble et Chambéry. — Observations sur l'application de la loi Cordelet, relative à la fois au régime du Nantissement et de la Vente des Fonds de Commerce. — Rapports de MM. Ternet, président de Vienne. — Niogret, président de Lyon. — Observations de M. Pradel, ancien président de Lyon, p. 8. et sq.

Dalloz, périodique, 1909 IV-41. Commentaire de la loi.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Journal des Tribuaaux de Commerce.

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

Thèses

Gombeaud. — Paris 1901. La notion juridique du fonds de commerce.

Morel. — Grenoble 1902. — De la nécessité de la mise en possession du gagiste dans le contrat de gage.

Laurain. — Dijon, 1903. — Le Nantissement des Fonds de commerce. — Loi du 1er mars 1898 et sa réformation.

Champromis. — Lyon, 1909. — De la réalisation du gage en matière commerciale et de la réalisation des Fonds de commerce, d'après la loi du 17 mars 1909.

DE CORNULIER-LUCINIÈRE. — Nancy, 1910. — Le nantissement des Fonds de commerce. — Etude historique.

DELORME. — Paris, 1911. — Droits des créanciers d'un commerçant sur le fonds de commerce.

LAMY. — Paris, 1911. — Droits de poursuite donnés aux créanciers chirographaires des commerçants par la loi du 17 mars 1909.

DEVÈZE. — Paris, 1911. — La vente forcée des fonds de commerce (Loi du 17 mars 1909).

INTRODUCTION

Avant d'entreprendre l'étude de la vente forcée des fonds de commerce, il nous semble utile de rappeler très brièvement quelques notions générales sur le fonds de commerce, et sur les différents procédés en usage pour le réaliser, avant la loi du 17 mars 1909.

Qu'un fonds de commerce existe en dehors des divers éléments qui le composent, c'est ce que les rédacteurs de nos différents Codes n'avaient point tranché. Avant la loi de 1909, deux lois comblèrent, pour des circonstances très spéciales, la lacune de l'œuvre primitive. La loi du 28 février 1872 sur les droits d'enregistrement décida que les mutations de propriété à titre onéreux seraient soumises à un droit de 2 % perçu sur le prix de vente, l'achalan-

dage, le droit au bail, *à l'exclusion des marchandises* neuves frappées d'un droit spécial de 0,50 °/₀ (1).

La loi du 1er mars 1898, art. 2075 du Code civil, reconnaît la possibilité de donner en gage le fonds de commerce, sans qu'il y ait besoin pour son propriétaire de s'en déposséder. Le contrat ainsi intervenu prend le nom de nantissement, il est porté à la connaissance des tiers par l'inscription qui en est faite sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. C'était là une grosse innovation, car c'était en même temps reconnaître le moyen de donner en gage le fonds de commerce, abstraction faite de ses différents éléments, et établir sur ce bien mobilier une sorte de contrat qui rappelait fort l'hypothèque.

La constatation de ces faits nous amène à examiner ces deux questions : Qu'est-ce donc qu'un fonds de commerce et quelle est sa nature juridique ?

La diversité et l'instabilité des éléments qui composent un fonds de commerce rendent peu faciles une définition précise. « Sous le nom de fonds de

---

(1) Une discussion s'engagea entre le gouvernement et la commission. L'un voulait que le droit fut de 4 °/₀ « parce que les fonds de commerce sont, comme les immeubles, achetés dans le but d'une exploitation d'une certaine durée, et qu'ainsi ils ne participent pas à la mobilité des choses mobilières proprement dites ». La commission au contraire était partisante du droit de 2 °/₀, parce que c'était le droit exigible pour les cessions de choses mobilières. Ce fut son système qui l'emporta. (Duvergier, Collection des lois, année 1872, p. 95).

commerce, on désigne un ensemble de choses qui se rattachent à l'exercice d'un commerce, principalement l'installation matérielle, l'achalandage, l'enseigne, les marchandises en magasin, le droit au bail des lieux où s'exerce le commerce, la marque de fabrique ou de commerce, que le commerçant appose sur ses marchandises. Les objets dont se compose un fond de commerce sont : les uns, des choses corporelles (installation matérielle, marchandises) ; les autres, des choses incorporelles (droit au bail, droit à la marque) » (1).

« Le fonds de commerce est constitué essentiellement par la clientèle, l'achalandage... Il embrasse en général, comme accessoires : 1° les installations et les marchandises en magasin ; 2° les droits, créances et recouvrements à faire ; 3° les divers droits utiles se rattachant à l'exploitation, notamment le droit au bail des lieux occupés par le commerce » (2). « A raison du lien, ajoutent MM. Lyon-Caen et Renaut, qui existe entre ces différents éléments, on peut considérer le fonds de commerce comme formant ce que les jurisconsultes appellent une *universalité de fait* » (3).

---

(1) Lyon-Caen et Renaut. — *Traité de droit Commercial*, IIe éd., t. III, n° 239.

(2) Boistel. — *Précis de droit Commercial*, 3e édition, n° 429.

(3) Avec MM. Lyon-Caen et Renaut, *loc. cit.*, n° 240, nous adoptons cette expression d'*universalité de fait* qui nous paraît meilleure, parce que plus souple, que celle d' « *universalité juridique* ». Nous pensons, en effet, avec

Ainsi défini, le fonds de commerce rentre dans la catégorie des biens incorporels et « comme il n'y a aucune raison pour le déclarer immobilier, il doit être considéré, comme un bien mobilier ». (1).

Bien mobilier incorporel, le fonds de commerce

M. Wahl (Paris 26 février 1895. S. 97. II, 89 note), que malgré l'arrêt de 1888 (Ch. des Req., 13 mars 1888. D. P. 88. I. 351) « pour que le fonds de commerce fût une universalité juridique, il faudrait que, comme tel, il eût des caractères particuliers et qu'il fût regardé par la loi comme étant entièrement distinct des éléments qui le composent, car le propre de l'universalité juridique est d'avoir une existence juridique ». « Considérant, dit de son côté la Cour d'Orléans, dans un arrêt du 6 novembre 1901 (*Journal des Faillites* 1903, p. 383, cité par Boutaud et Chabrol, traité général des fonds de Commerce 1910, p. 78, note 1) que si l'on peut contester au fonds de commerce le caractère d'universalité juridique, on ne saurait méconnaître qu'il est au moins une universalité de fait comprenant des objets dissemblables quant à leur nature, l'enseigne, la clientèle ou l'achalandage, le droit au bail, l'agencement, le matériel et les marchandises, mais réunis pour concourir à un même but et dont l'ensemble constitue le fonds de commerce». Ainsi que nous le verrons au cours de cette étude (p. 99), l'argument que l'on tire de la loi du 1er mars 1898, pour donner au fonds de commerce le caractère d universalité juridique n'a qu'une portée très restreinte. D'ailleurs, reconnaissons-le dès maintenant — universalité juridique — universalité de fait ne sont, en l'espèce, que des termes commodes pour désigner « l'être collectif » en quelque sorte qu'est le fonds de commerce.

(1) Aubry et Rau, 4e éd. § 507, note 16. Les fonds de commerce n'ont pas toujours eu le caractère de bien mobilier, dans l'ancien droit, certains d'entre eux étaient réputés immeubles (Pothier. Cout. d'Orléans, ch. III, art. 2). De

fait partie du gage général que les créanciers ont sur tous les biens de leur débiteur (1). Mais le jour où les créanciers non payés voudront réaliser leur gage, comment procéderont-ils à l'égard du fonds de commerce? ce bien mobilier incorporel sera-t-il susceptible de subir l'application des voies de droit existantes ? ou bien, de même qu'il a été l'objet de contrats spéciaux (nantissement) aura-t-il des voies d'exécution originales et spéciales à lui ?

Avant la loi du 17 mars 1909, un seul procédé régulier, normal, permettait de liquider un fonds de commerce : la faillite. Le plus souvent, en effet, le propriétaire d'un fonds de commerce est un commerçant ; s'il ne paie pas ses dettes à l'échéance, nul doute qu'il s'expose de la part de ses créanciers à une déclaration de faillite, qui aboutira, après toutes les formalités d'usage, à la vente publique du fonds de commerce, par le ministère d'un notaire. Malgré la légalité de cette procédure, elle n'était pourtant pas communément employée, soit que l'on tint à ne pas trop maltraiter un débiteur malheureux, soit surtout que l'on voulut éviter la dépréciation qui serait résultée pour le fonds de sa mise en faillite

---

même nous verrons, au cours de cette étude (p. 102), toute une jurisprudence qui se refuse à voir toujours dans le fonds de commerce un meuble *incorporel*.

(1) Art. 2092, Civ. Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Art. 2093 Civ. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers.

Si la faillite demeurait inutilisée, la saisie-arrêt pouvait-elle la remplacer? C'est ce qu'un examen rapide des règles de cette voie d'exécution va nous dire. Aux termes de l'article 557 du Code de procédure civile : tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur ou s'opposer à leur remise. En un mot, la saisie-arrêt est la voie d'exécution par laquelle un créancier fait au débiteur de son débiteur défense de lui payer ce qu'il lui doit. Elle suppose donc trois personnes : le créancier saisissant, le débiteur saisi et le tiers saisi. Il est inutile d'insister pour montrer que si parfois certaines créances commerciales, dont est titulaire le commerçant, seront saisies par cette voie, le fonds de commerce ne peut point être vendu en bloc par la saisie-arrêt. Elle nécessite trois personnages, dans la vente du fonds nous n'en trouvons que deux, créancier ou créanciers et débiteur.

Remarquons en outre, qu'il y a encore incompatibilité entre la saisie-arrêt et le fonds de commerce au point de vue de la nature des biens qui sont liquidés par cette procédure. L'art. 557 parle « des sommes ou des effets appartenant au débiteur », c'est-à-dire des créances (meubles incorporels) dont n'est pas exclusivement composé un fonds de commerce (droit au bail, clientele).

L'ensemble des formalités prescrites pour la saisie-arrêt aux articles 563-564 (dénonciation de la saisie et assignation en validité, contre dénonciation) du Code de procédure civile sont, par le fait de la diffé-

rence de nature des biens qu'il s'agit de réaliser, inapplicables aux fonds de commerces. Si les créances commerciales dont un commerçant est titulaire peuvent être saisies par une saisie-arrêt, cette voie d'exécution demeure inopérante pour les meubles corporels qui font partie du fonds, ou pour le fonds de commerce qui doit être vendu en bloc.

Combinée avec une saisie-exécution, la saisie-arrêt aurait pu permettre d'arriver à réaliser une partie importante du fonds de commerce ; mais, outre que ce démentèlement succesif du fond de commerce eut été incomplet, il eut aussi diminué fort la valeur des marchandises qui étaient ainsi réalisées. D'après les principes généraux, les saisies-exécutions sont destinées à faire vendre par la voie judiciaire les biens mobiliers d'un débiteur qui ne paie pas ses dettes. En pratique, la saisie-exécution n'est pas utilisée pour des sommes très importantes aussi les facultés mobilières du débiteur sont-elles peu diminuées. La minime importance de la créance et du bien saisi pouvait permettre au législateur d'organiser contre un débiteur, souvent négligent ou de mauvaise foi, une procédure rapide et simple. En dix jours, en effet, tout peut être terminé (art. 583-613, C. pr. civ.).

Une procédure aussi expéditive a de grands inconvénients quand les biens qui doivent être vendus sont nombreux et importants. Créanciers et débiteurs peuvent en subir les dangers. C'est souvent ce qui arrive pour les marchandises d'un fonds de commerce. Aux créanciers, aucune notification de la

saisie n'est faite ; comme tout le monde, ils n'en ont connaissance que par cette publicité insuffisante, qui consiste à publier le procès-verbal de saisie aux endroits spécifiés par l'art. 617, C. Pr. Civ. En outre, si créanciers et débiteur trouvent que les biens saisis n'ont pas été vendus à leur juste valeur, quoiqu'ils aient été vendus aux enchères (art. 624), ils n'ont point, comme en matière immobilière la ressource de la surenchère.

Ces lacunes de la saisie-exécution portent à croire que si la procédure de saisie-immobilière était applicable aux fonds de commerce se serait la meilleure à employer pour le réaliser. Les inconvénients que nous avons signalés n'existeraient plus ; aux termes de l'art. 692, C. Pr. Civ., les créanciers inscrits sont avertis, par la sommation qui leur est faite de prendre communication du cahier des charges, des conditions dans lesquelles va s'effectuer la vente. Connaissant les circonstances de la vente (nombre de créanciers, montant de leurs créances, mise à prix),ils supputent à l'avance les chances qu'ils ont d'être payés (art. 694-696). Si ces chances ne se réalisent pas, parce que le bien n'a pas, par exemple, atteint toute sa valeur, ils peuvent requérir une nouvelle mise aux enchères qui leur donnera toutes les garanties auxquelles leur donne droit le montant de leur créance et l'importance du bien à réaliser (art. 708-710, C. Pr. Civ.).

Ces quelques explications laissent à penser que la procédure la meilleure pour réaliser un fonds de commerce (*in globo*) serait la procédure de saisie-

immobilière. Le fonds de commerce, par son importance et par sa nature très spéciale de bien mobilier, n'est pas en effet, sans analogie avec un immeuble; mais pour que l'on puisse appliquer les règles particulières de cette saisie à un autre bien qu'un immeuble, il faut une intervention du législateur, qui ne s'est pas produite avant 1909.

En résumé, la saisie-arrêt et la saisie-exécution ont une structure juridique mal adaptée au but que se proposent généralement les créanciers, ils cherchent souvent la vente en bloc du fonds ; par ces deux procédés,ils n'obtiennent qu'une exécution très fragmentaire des éléments patrimoniaux de leur débiteur. La faillite, en raison de sa rigueur et du discrédit qu'elle jette sur un fonds, est également difficilement praticable. La saisie immobilière qui aurait donné toute satisfaction, est écartée par suite d'une lacune législative.

C'est donc à une très grande difficulté pratique de saisir les fonds de commerce que l'on aurait abouti, si, bien avant 1909, les tribunaux n'avaient suppléé au silence de nos codes, en créant un droit spécial pour ces biens, en faisant du « droit prétorien ».

Voici comment ils opérèrent :

La jurisprudence considéra les fonds de commerce, tels qu'en fait ils se présentaient à elle, c'est-à-dire mélangés d'éléments incorporels (droit au bail, clientèle, achalandage, marques de fabrique, brevets d'invention, etc...) et d'éléments corporels (matériel et marchandises). D'autre part, elle envisagea les différents principes des voies d'exécution qui leur étaient

applicables. Les éléments corporels du fonds étaient tout naturellement indiqués pour être saisis et vendus par la voie de la saisie-exécution, comme meubles corporels appartenant au débiteur. Les éléments incorporels du fonds, par contre, avons-nous vu, n'étaient pas susceptibles (sauf les créances commerciales), d'être mis sous la main de la justice par une saisie-arrêt. Heureusement, il arrivait très fréquemment « que la procédure de saisie-exécution permet- « tait d'aboutir à une sorte de saisie générale lorsque « le débiteur sollicitait un délai de grâce, ou allé- « guait pour obtenir la discontinuation des pour- « suites, qu'il y avait intérêt, pour les créanciers, « comme pour lui, à ce que le fonds fût vendu pour « un seul et même prix. Le tribunal ou le président « statuant en référé lui accordait un délai pour « mettre ce fonds en adjudication par devant notaire, « et le prix était payé directement aux créanciers, « soit en vertu d'une délégation consentie par le dé- « biteur à leur profit et insérée dans l'acte de vente, « soit au moyen d'une saisie-arrêt pratiquée sur « l'heure entre les mains de l'adjudicataire. Les « créanciers pouvaient même requérir du tribunal ou « du président, la subrogation éventuelle dans les « poursuites, en vue du cas ou le débiteur ne tien- « drait pas l'engagement qu'il avait pris de mettre « le fonds en adjudication par devant notaire et pour « pouvoir le faire vendre à leur requête, à l'expira- « tion du délai imparti au débiteur. Ils pouvaient « aussi, en présence d'un débiteur dont la bonne foi « leur paraissait suspecte, demander et obtenir par

« le même jugement ou par la même ordonnance « que le fonds fut mis sous séquestre...

« Si les créanciers reculaient ou hésitaient devant « la déclaration de faillite, ils pouvaient se pourvoir « directement devant le Tribunal et obtenir, comme « pour les autres meubles incorporels, un jugement « qui ordonnait l'adjudication par devant no- « taire » (1).

Telle était la manière toute prétorienne de réaliser les fonds de commerce avant la loi du 17 mars 1909 qui a ainsi, fort à propos, comblé une importante lacune de nos Codes. Nous allons examiner maintenant ce qu'est l'œuvre du législateur de 1909.

Cette étude comprendra trois chapitres :

CHAPITRE PREMIER. — Des cas dans lesquels la vente forcée des fonds de commerce peut avoir lieu, d'après la loi du 17 mars 1909.

CHAPITRE II. — Comment a lieu la vente forcée d'un fonds de commerce.

CHAPITRE III. — De la façon dont sont répartis les deniers provenant de la vente d'un fonds de commerce.

CONCLUSIONS.

---

(1) Garsonnet et Cezar-Bru, *Traité de procédure civile et commerciale*, 3e édition, t. IV, nº 308. Nous retrouverons cette procédure due à l'initiative de M. de Belleyme, président du Tribunal de 1re Instance de la Seine, au cours de cette étude. Devèze th., p. 16.

CHAPITRE PREMIER

Des cas dans lesquels la vente forcée d'un fonds de commerce peut avoir lieu, d'après la loi du 17 mars 1909.

M. Bouvier-Bangillon, dans son étude de la loi de 1909, distingue trois cas de réalisation des fonds de commerce (1) auxquels il donne les noms très heureux de réalisation indirecte, directe et simplifiée. Ces appellations, outre qu'elles sont très compréhensives, ont le grand mérite de remémorer, d'un mot, les sources auxquelles le législateur a puisé pour construire une théorie générale de la vente forcée des fonds de commerce. Sous le type, réalisation indirecte, le très distingué interprète de la loi de 1909 range l'hypothèse de l'article 15 ; sous celui de

(1) *Lois nouvelles*, 1er novembre 1909, p. 478.

réalisation directe, celle de l'article 16, et sous celui de réalisation simplifiée celle de l'article 18. Nous ne saurions mieux faire que d'adopter cette classification, tout en nous permettant d'introduire, dans ces cadres, les hypothèses que son auteur n'a pas cru bon d'y faire rentrer. Ce chapitre comprendra donc trois paragraphes :

§ I. — Réalisation indirecte (1).
Hypothèse de l'article 15.
Hypothèse de l'article 20.
Hypothèses de ventes sur surenchères.
Hypothèse de vente après faillite.

§ II. — Réalisation directe.
Hypothèse de l'article 16.
Hypothèse de l'article 13.

§ III. — Réalisation simplifiée.
Hypothèse de l'article 18.

Il y a *réalisation indirecte*, quand, au cours d'une saisie ou d'une autre opération juridique intéressant le fonds de commerce, une des parties obtient la conversion de cette opération juridique en vente forcée du fonds ; *réalisation directe* quand la procédure qui

---

(1) L'ordre que nous adoptons n'est peut-être pas le plus logique, mais il nous semble préférable parce qu'il rappelle les tentatives faites avant la loi de 1909 par la jurisprudence pour dégager un moyen de vendre en bloc les fonds de commerce.

aboutit à la réalisation du fonds a eu pour but, dès le début, dans l'intention du poursuivant d'arriver à cette vente forcée. Ces deux modes de réalisation ont ceci de commun que, dans tous les deux, le poursuivant prend un jugement contre le débiteur, *préalablement à la procédure d'exécution*; au contraire, dans la *réalisation simplifiée*, le créancier prend un jugement qui ordonne la vente et qui par conséquent est, non plus le préliminaire, mais le premier acte de la procédure d'exécution.

§ 1. — RÉALISATION INDIRECTE

En suite de la saisie-exécution que nous avons mentionnée, page 18, il pouvait arriver « que le débiteur sollicitât un délai de grâce ou alléguât pour obtenir la discontinuation des poursuites, qu'il y avait intérêt pour les créanciers comme pour lui à ce que le fonds fût vendu avec le matériel et pour un seul et même prix. En ce cas le Tribunal ou le président, statuant en référé, lui accordait un délai pour mettre ce fonds en adjudication par devant notaires » (1). C'est cette pratique, antérieure à 1909 que le législateur a expressément consacrée dans l'article 15 de la loi du 17 mars.

Cet article nous semble, en outre, avoir été le

(1) Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*

point de départ de tous les autres articles (art. 20 par exemple) donnant la possibilité de transformer la vente d'un élément particulier du fonds, en vente en bloc.

1. — Hypothèse de l'article 15

« Tout créancier qui exerce des poursuites de saisie-exécution, et le débiteur contre lequel elles sont exercées, peuvent demander, devant le Tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, la vente du fonds de commmerce du saisi avec le matériel et les marchandises qui en dépendent. »

La raison de cette faculté, ainsi laissée aux créanciers et au débiteur de parvenir, s'ils le désirent, à la vente en bloc du fonds de commerce, à la suite d'une saisie-exécution, est facile à comprendre, si on se souvient des inconvénients de cette voie d'exécution, dont le plus considérable est d'enlever aux éléments — corporels et incorporels du fonds — en les dissociant pour les vendre, la valeur qu'ils se procurent réciproquement, du simple fait de leur réunion. Remarquons que le législateur ne donne là qu'une faculté. Si les parties, créanciers ou débiteurs, jugent qu'il y va de leur intérêt de demander la vente en bloc du fonds, elles peuvent le faire, mais cette transformation n'a, pour elles, rien d'obligatoire. De cette constatation, nous pouvons conclure que si la réunion ou, au contraire, la dissociation des différents éléments du fonds, en vue de la vente, est laissée au libre choix des intéressés, c'est que le

législateur n'a pas entendu faire du fonds de commerce un tout rigide et indécomposable, mais, au contraire, quelque chose de souple et de divisible.

L'option laissée aux parties par le législateur — ou poursuivre et subir la saisie-exécution des meubles corporels, ou demander au tribunal la vente en bloc des différents éléments du fonds — appartient aux créanciers, à tous les créanciers quels qu'ils soient, privilégiés ou chirographaires, inscrits ou non inscrits, opposants ou non opposants (1)—et au débiteur. Les uns et les autres ont, à n'en point douter, un intérêt égal à ce que toutes les circonstances soient réunies pour que le fonds soit vendu dans les conditions les meilleures et les plus favorables. Et la vente du fonds, pour un prix unique et total, n'est-elle pas au nombre des plus essentielles?

Le principe de cette option consacré, le législateur s'efforce ensuite de régler la procédure de cette transformation. Deux hypothèses sont possibles :

1° La demande a lieu à la requête du créancier ; en ce cas, le tribunal de commerce ordonne qu'à défaut de paiement dans le délai imparti au débiteur, la vente du fonds aura lieu à la requête dudit créancier (art. 15, 2°) ;

2° La demande a lieu à la requête du débiteur.

Cette hypothèse se subdivise à son tour :

a) Sur cette instance introduite par le débiteur, le

---

(1) Cf. Les termes de l'article 15. 1°. Ils n'exigent qu'une condition : une poursuite de saisie-exécution.

créancier demande à poursuivre la vente du fonds; en ce cas, semble-t-il résulter des termes de l'article 15, 3°, *il en sera de même* que dans le paragraphe précédent, c'est-à-dire que la direction de la vente en bloc appartiendra au créancier « demandeur » en saisie-exécution, mais « défendeur », en quelque sorte, dans l'instance en transformation. Telle n'est pourtant point l'opinion de M. Bouvier-Bangillon, qui ne voit rien d'impératif dans les mots « il en sera de même », mais simplement une possibilité pour le créancier, « comme dans l'alinéa précédent, de mettre lui-même le fonds en vente, ce qui ne veut pas dire nécessairement que la demande faite par le créancier doive l'emporter sur la demande faite par le débiteur. » (1). Nous ne nous rangeons cependant pas à cet avis — pour une raison théorique d'abord — c'est que les termes des différents alinéas de l'article 15 nous semblent ne point offrir cette faculté de choisir, en ce cas, entre le créancier ou le débiteur; pour une raison pratique ensuite, il arrive souvent que cette transformation de saisie-exécution est demandée par un débiteur aux abois, qui ne voit, dans la vente en bloc de son fonds, qu'un moyen de retarder encore de quelques jours le paiement de ses créanciers. Pour déjouer ce frauduleux

---

(1) *Lois nouvelles*. 1er nov. 1909, Ière p., p. 489.

En sens contraire, Boutaud et Chabrol. Supplément 1910, p. 49; Champromis, Thèse, p. 120; Mouneydier, *Traité*, p. 61.

calcul, il nous semble bon d'attribuer à ce créancier la direction des poursuites de vente en bloc, encore qu'il n'ait pas pris l'initiative de la transformation. Malgré le délai imparti au débiteur pour vendre son fonds, le créancier sera toujours plus expéditif (1). Avec un débiteur de mauvaise foi, il est permis d'avoir moins d'égards et de réserves.

b) Sur l'instance introduite par le débiteur, le créancier demeure inactif; en ce cas, la vente du fonds aura lieu incontestablement à la requête du débiteur. Mais il fallait prémunir le créancier (moins diligent que dans l'hypothèse précédente, puisqu'il ne s'est pas associé à la demande en transformation, qui lui est pourtant avantageuse, avec le système que nous avons adopté), contre le danger de voir traîner en longueur la réalisation du fonds. Aussi le législateur prescrit-il au tribunal de fixer au débiteur un délai, et, « faute par lui d'avoir fait procéder à la vente dans ledit délai, les poursuites de saisie-exécution seront reprises et continuées sur les derniers errements. » (Art. 15. 4°).

2. — Hypothèse de l'Article 20

« Il ne sera procédé, dit cet article, à la vente séparée d'un ou plusieurs éléments d'un fonds de com-

---

(1) Paris, 14 déc. 1909, *Gaz. Pal.* 18 janvier 1910 et la note de M. Bouvier-Bangillon. *Lois nouvelles*, 1er déc. 1910, 4e partie, p. 131.

merce, grevé d'inscriptions, poursuivie, soit sur saisie-exécution, soit en vertu de la présente loi (1), que dix jours au plus tôt après la notification de la poursuite, aux créanciers qui se seront inscrits quinze jours au moins avant ladite notification au domicile élu par eux dans leurs inscriptions. Pendant ce délai de dix jours, tout créancier inscrit, que sa créance soit ou non échue, pourra assigner les intéressés devant le Tribunal de commerce, dans le ressort duquel s'exploite le fonds, pour demander qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds à la requête du poursuivant ou à sa propre requête, dans les termes et conformément aux dispositions des articles 15, 16 et 17 ci-dessus. »

M. Bouvier-Bangillon, sur cet article, déclare « qu'il se lie à l'expropriation du fonds » (2). Nous croyons cet article digne d'un meilleur sort, et nous le faisons rentrer dans les cas de réalisation indirecte, puisque l'idée qui l'a fait écrire est la même que celle qui a dicté l'article 15, à savoir : que, les éléments d'un fonds de commerce gagnant à être vendus ensemble, il y a lieu de faciliter, même indirectement, cette vente en bloc, chaque fois qu'il y aura des intéressés qui la réclameront.

L'hypothèse de l'article 20 est la suivante : Un fonds de commerce est grevé d'inscriptions. Un créancier

---

(1) Voir p. 35, les explications qui sont données sur la vente séparée d'un ou plusieurs éléments en vertu de la présente loi.

(2) *Lois nouvelles*, *Loc. cit.*, p. 494.

inscrit désire poursuivre la vente séparée d'un ou de plusieurs éléments de ce fonds, soit sur saisie-exécution, soit en vertu de la présente loi. Les créanciers inscrits, sur ce fonds, dans un certaindélai, ayant intérêt à ce que les éléments du fonds ne soient pas dissociés pour être vendus, ont le droit de demander la vente en bloc du fonds; et pour qu'ils puissent plus sûrement exercer ce droit, obligation est faite au créancier poursuivant, de leur notifier la vente à laquelle il veut procéder. Faute de cette notification, ce dernier ne pourrait procéder à la vente.

A le lire, cet article semble être à la fois plus et moins compréhensif que l'article 15. Et d'abord, il serait moins compréhensif, en ce sens, qu'à l'égard des personnes qui peuvent l'invoquer, seuls les créanciers inscrits (par conséquent, vendeur ou créancier nanti) sur le fonds, seraient susceptibles d'en profiter. L'article 15, au contraire, nous l'avons déjà noté, est beaucoup plus large : Tout créancier qui exerce des poursuites de saisie-exécution..., dit-il, et il ajoute « et le débiteur » que ne mentionne pas l'article 20.

A interpréter strictement sur ce point, les termes de l'article 20, il en résulterait que, ni le débiteur saisi, ni les créanciers qui ne sont point inscrits sur le fonds, n'auraient le droit de s'opposer à la vente séparée des éléments du fonds et de demander la vente en bloc. L'absence de notification à leur envoyer, pour les obliger à prendre parti, s'expliquerait, pour les créanciers-chirographaires, par l'impossibilité de les connaître tous, pour le débiteur

saisi, par la connaissance qu'il doit avoir des poursuites. Ces arguments convainquent M. Bouvier-Bangillon quand la demande de transformation de la poursuite est formée au début d'une saisie-exécution (1). « Mais, dit-il, lorsque la vente d'éléments « séparés du fonds est poursuivie en vertu de la loi « nouvelle, le propriétaire du fonds connaît la pour- « suite, mais la loi ne lui donne pas *in terminis*, le « droit de demander la vente de tous les éléments du « fonds. Il en résulte que le législateur de l'article 20 « aurait été bien inspiré de lui donner ce droit. Faut- « il en conclure qu'il ne l'a pas ? Ne peut-on pas dire « qu'il a un intérêt, donc un droit égal à celui des « créanciers inscrits ? On peut ajouter que l'article 15, « en cas de saisie-exécution, vient à l'appui de cette « solution. Il en résulte que le saisi a le droit, sur la « saisie d'éléments du fonds dirigée contre lui, de de- « mander la vente du fonds entier (pourquoi en effet « une décision spéciale à la saisie-exécution ?). J'en « conclus que les créanciers du saisi, même s'ils n'ont « pas dû recevoir la notification de l'article 20, par « exemple des créanciers chirographaires, peuvent, « aux termes de l'article 1166 du Code civil, deman- « der, au nom de leur débiteur, la vente du fonds de « commerce tout entier (2).

---

(1) *Lois nouvelles*, *Loc. cit.*, p. 496.

(2) L'intérêt des créanciers chirographaires à bénéficier de cette solution est restreint à un petit nombre d'hypothèses, dont la plus importante est le cas où l'un d'entre eux aurait exercé une poursuite sur un tiers, débiteur du fonds de commerce, par voie de saisie-arrêt.

M. Bouvier-Bangillon verrait donc sans inconvénient étendre au débiteur saisi et aux créanciers chirographaires le bénéfice de l'article 20. Pour notre part, le mutisme des travaux préparatoires sur cet article, l'absence de volonté précise formulée par le législateur nous permettant de nous décider librement, nous nous rangerons à l'opinion libérale de l'interprète de la loi de 1909. A ses raisons, nous ajouterons les nôtres qui seront d'ordre pratique : et d'abord l'idée, non manifestée, il est vrai, en cette occasion, de faciliter toujours la vente en bloc quand les parties ont intérêt à ce que les éléments du fonds ne soient pas dissociés ; puis, pour les créanciers chirographaires, la possibilité de tourner l'application de l'article 20 qui les exclut en invoquant l'article 15 ; et pour ne pas les voir éluder la loi, nous préférons leur étendre le bénéfice d'une disposition généreuse, à laquelle le législateur n'a pas eu l'intention de s'opposer.

Nous admettrons donc, malgré les termes restrictifs de l'article 20, comme nouveaux bénéficiaires le débiteur saisi et les créanciers non inscrits. Mais pour en profiter, il faudra qu'ils aient connaissance du projet de vente d'éléments séparés, autrement que par les notifications, car il est bien certain que c'est là un procédé qui ne peut être utilisé qu'au profit des créanciers dont l'existence, le nom et l'adresse, sont révélés par des inscriptions.

Vis-à-vis des créanciers inscrits, examinons maintenant le fonctionnement de ces notifications. A qui doivent-elles être faites ? L'article 20 répond que

seuls les créanciers qui se seront inscrits quinze jours au moins avant la notification de la poursuite en seront avertis. La raison de cette très sage mesure s'explique facilement. Le législateur a voulu éviter que le gage général des créanciers d'un commerçant ne fût affecté spécialement à l'un d'entre eux ou à quelques-uns d'entre eux, à un moment tellement rapproché des mauvaises affaires du débiteur, que l'on pût croire qu'il y ait eu fraude ou collusion entre débiteur et créanciers. Que penser d'un créancier inscrit trop tard, qui n'a pas reçu de notification, mais qui, en fait, connaît la poursuite ? Pourra-t-il demander la vente en bloc sauf au Tribunal à la déclarer irrecevable par application de la loi de 1909 et de l'article 448 du Code de Commerce ? Ou au contraire cette vente en bloc formée par un créancier inscrit trop tard est-elle toujours irrecevable ? Nous adoptons la première de ces deux solutions ; elle laisse pleine liberté d'appréciation aux tribunaux, et ne prive pas *ipso facto* les créanciers qui auraient dû s'inscrire, du bénéfice d'une institution que nous avons étendue aux simples créanciers chirographaires.

A noter, en passant, que ces notifications sont faites aux créanciers inscrits « que leur créance soit ou non échue ». La poursuite intentée par le créancier fait présumer l'état précaire des affaires du commerçant, et puisque l'article 444 du Code de Commerce, d'après lequel les dettes passives non échues ne sont rendues exigibles que *par le jugement déclaratif de faillite*, n'est pas applicable vu

la rigueur des termes, il fallait un texte que le législateur a bien fait d'insérer pour cette hypothèse spéciale (1).

Quel est l'effet de ces notifications ? Ces notifications — nous dit encore l'article 20 — font courir, du moment où elles sont reçues, un délai de dix jours pendant lesquels, à peine de forclusion, le créancier inscrit « pourra assigner les intéressés devant le Tribunal de Commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, pour demander qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds, à la requête du poursuivant ou à sa propre requête. » On le voit, seuls le créancier poursuivant et le créancier inscrit pourraient avoir la direction de la vente en bloc, c'est là une décision qu'il nous faut rejeter, étant donné que nous avons admis au bénéfice de l'art. 20 et les créanciers chirographaires non inscrits et le débiteur saisi. S'ils invoquent l'article 20 pour demander la transformation de la vente, nous ne voyons pas pourquoi ils n'auraient pas la direction de cette nouvelle procédure. Pour être logique avec nous-mêmes, nous devons nécessairement leur

---

(1) Nous ne croyons pas qu'on puisse dire que c'est là une application de l'article 1188 C. Civ. Cet article, en effet, ne prive du bénéfice du terme que le commerçant en état de faillite et le débiteur qui diminue par son fait les sûretés de ses créanciers. La J. P. a étendu cet article au non commerçant en état de déconfiture. Mais peut-on dire qu'un commerçant qui ne paie pas ses dettes, qui n'est pas encore déclaré en faillite soit en état de déconfiture ?

reconnaître cette prérogative, sauf au débiteur à s'entourer de garanties semblables à celles instituées par l'article 15 de la présente loi.

Pour que les créanciers inscrits puissent surveiller leur gage, il importe qu'ils soient avertis des poursuites qu'il doit subir. La notification prescrite par l'article 20 leur sera donc très utilement faite. Qu'arriverait-il si elle ne l'était point? Quelles sanctions encourraient les parties en faute? — Le législateur ayant négligé de répondre à cette question, c'est aux principes généraux du droit qu'il faut recourir pour trouver une solution équitable. Trois hypothèses sont possibles.

C'est par sa faute que le créancier inscrit n'a pas reçu de notification. Il avait, par exemple, dans son inscription, omis de faire élection de domicile; en ce cas, il n'a qu'à s'en prendre à sa négligence et ne peut rien réclamer.

C'est par la faute du créancier poursuivant, ou par la faute du greffier du Tribunal de commerce que le créancier inscrit n'a point reçu d'avertissement. Ces deux hypothèses n'en font qu'une, puisque, victime d'un dommage que lui a causé la faute de tiers, le créancier inscrit aura le droit de demander, à l'un ou à l'autre, une indemnité en vertu du même article 1382 C. Civ. M. Bouvier-Bangillon ajoute (1) que cette indemnité devra être fournie au créancier inscrit, que son droit de suite ait été ou non purgé sur le

(1) *Lois nouvelles, Loc. cit.*, p. 498.

fonds vendu ; car, s'il y a purge, il se peut qu'il ait subi un préjudice, le fonds s'étant moins bien vendu, n'ayant pas l'intégralité de ses éléments, et, s'il n'y a pas purge, son droit de suite a moins de valeur et d'efficacité par la dissociation des éléments.

Nous avons dit que si, à premier examen, l'article 20 paraissait moins compréhensif que l'article 15, au point de vue des personnes appelées à en bénéficier, il n'en était pas de même quant aux cas dans lesquels elles pouvaient en profiter.

Les créanciers inscrits, d'après l'article 20, les créanciers non inscrits et le débiteur saisi, par l'extension que nous avons faite, peuvent demander la vente en bloc de tous les éléments d'un fonds de commerce quand la vente d'éléments séparés a lieu « soit en vertu d'une saisie-exécution, soit en vertu de la loi nouvelle ». Nous ne reviendrons pas sur la vente d'éléments séparés en vertu d'une saisie-exécution, ce serait inutilement recommencer les explications que nous avons données sur l'article 15. — La vente d'éléments séparés en vertu de la loi nouvelle mérite, au contraire, de retenir notre attention.

Quand fut discuté, au Sénat, le 1er chapitre du projet de loi, qui devint la loi du 17 mars 1909, chapitre relatif à la vente *amiable* des fonds de commerce, le rapporteur du projet, M. Cordelet, fit remarquer qu'il ne s'agissait que des fonds de commerce, corps certains, considérés, abstraction faite des éléments qui peuvent les composer, que les règles qu'on venait de préciser ne s'appliquaient

donc qu'aux ventes amiables de fonds de commerce, envisagés comme des touts indivisibles. Le même principe a-t-il présidé à la rédaction du chapitre III, relatif à la réalisation *forcée* des fonds de commerce? Et ne peut-on appliquer les règles relatives à cette manière de vendre que quand le fonds doit être vendu en bloc? Sont-elles inapplicables quand les différents éléments du fonds doivent être vendus séparément?

Il nous semble que la phrase de l'article 20 : « soit en vertu de la présente loi » réponde à cette question. En cas de réalisation forcée, les éléments d'un fonds de commerce peuvent être vendus isolément. Et cette manière de faire a de tels inconvénients que c'est pour remédier aux inconvénients de cette vente que le législateur a reconnu aux intéressés le droit de s'y opposer. Mais s'ils négligent de requérir la vente en bloc, nul doute que la vente séparée des différents éléments se poursuivra normalement, en vertu de la loi nouvelle. — Useront surtout de cette procédure les créanciers auxquels la voie de la saisie-exécution sera fermée parce qu'ils n'auront point de biens corporels à saisir. Ce sera, par exemple, un vendeur qui n'a pour sûreté de sa créance non payée du prix que le droit au bail et l'achalandage. Les autres éléments incorporels du fonds seront le gage d'un créancier nanti et les marchandises destinées à désintéresser les créanciers chirographaires. Que ce vendeur non payé désire rentrer dans sa créance, il poursuivra la vente séparée des éléments qui forment son gage et sur lesquels il a un privilège, et cette

vente, encore une fois, aura lieu en vertu de la loi nouvelle. Ce sera même doublement en vertu de la loi nouvelle qu'il agira. C'est la loi de 1909 qui lui permet de vendre séparément les éléments de son gage si aucun intéressé ne s'y oppose ; c'est conformément aux règles de procédure posées par la loi de 1909 (1) qu'il les vendra.

Un fonds de commerce ne comprend pas toujours des éléments corporels (matériel et marchandises) et des éléments incorporels (clientèle, achalandage, droit au bail, etc.). Les uns — les éléments corporels — peuvent faire complètement défaut, les autres peuvent n'exister qu'en partie, même être réduits à un seul d'entre eux. Supposons que cet élément isolé qui constitue tout le fonds de commerce, comme la chose est possible (2) soit le gage (*lato sensu*) d'un créancier, dira-t-on, s'il réalise son gage, que c'est une vente d'éléments séparés, ou une vente en bloc de fonds ? La question semble n'offrir d'autre intérêt que celui de subtilité juridique, car vente en bloc ou vente séparée, la procédure est toujours la même, ce sont les circonstances qui se chargent de dire qu'elle était l'intention des parties.

En terminant nos explications sur l'article 20, mentionnons, sans nous y arrêter ici puisque nous les retrouverons dans notre chapitre II, les derniers alinéas :

---

(1) Ces règles de procédure feront l'objet de notre chapitre II.

(2) Champromis, thèse, p. 105.

« Le matériel et les marchandises seront vendus en même temps que le fonds sur des mises à prix distinctes, ou moyennant des prix distincts, si le cahier des charges oblige l'adjudicataire à les prendre à dire d'expert.

« Il y aura lieu à ventilation du prix pour les éléments du fonds non grevés des privilèges inscrits.

3. — Hypothèses des ventes sur surenchères du dixième et du sixième

Les articles 5 et 23 contiennent les innovations les plus intéressantes de la loi de 1909. Avant de les rattacher au cadre de cette étude, nous croyons bon de rappeler quelques principes généraux.

De droit commun :

a) La procédure dite de « surenchère » est exclusivement réservée aux ventes d'immeubles ; elle est inapplicable aux ventes publiques de meubles (art. 617 et s. C. Pr. Civ.).

b) La surenchère du sixième n'est possible qu'à la suite d'une vente judiciaire (art. 965-973, C. Pr. Civ.) (1).

Or d'après ces articles (5 et 23 L. 17 mars 1909) :

a) La surenchère peut être utilisée dans la vente des fonds de commerce *biens mobiliers*.

---

(1) *Dalloz-Périodique*, 1909, 1e p. p. 47.

b) La surenchère du sixième est possible même après une vente amiable du fonds de commerce (art. 5, 2°).

Il est vrai que pour tempérer l'application de ces innovations le législateur réduit le nombre des cas de surenchère (art. 5, 3°), et exige de la part des enchérisseurs des conditions rigoureuses pour s'assurer de leur solvabilité (art. 5, 4°).

a) *Surenchère du sixième, art. 5.*

Pour éviter que des cessions volontaires de fonds de commerce n'aient lieu au détriment des créanciers chirographaires, du débiteur commerçant propriétaire de ce fonds — soit que le fonds soit vendu réellement à un prix inférieur à sa valeur vraie — soit que, vendu à sa juste valeur, une partie du prix soit dissimulée — le législateur a prescrit plusieurs mesures, dont l'une des plus intéressantes est celle qui nous occupe en ce moment (1). Toute vente ou cession de fonds de commerce est aujourd'hui obligatoirement publiée (art. 3) dans les quinze jours de sa date. Cette publication, qui a lieu, sous forme d'extraits ou d'avis, dans un journal d'annonces légales du ressort du Tribunal de commerce où se trouve le fonds, où, à défaut dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement, est renouvelée quinze jours au

(1) Trib. com. de la Seine, 24 août 1912. *Mon. Jud.* Lyon, 2 décembre 1912.

plus tard après la première insertion (art. 3, 3°). Dans les dix jours qui suivent cette seconde insertion *tout créancier* du précédent propriétaire que, sa créance soit ou non échue, qu'elle soit privilégiée ou chirographaire, pourra former, au domicile élu, par simple acte extra-judiciaire, opposition au paiement du prix (art. 3. 4°).

Pour connaître les conditions de la vente, que l'extrait publié ne lui a pas fait connaître, le créancier opposant ou inscrit consultera une expédition ou un des originaux de l'acte de vente qui sera tenu à sa disposition, au domicile élu par l'acquéreur, pendant vingt jours à compter de la seconde insertion (art. 5, 1°).

Si le créancier opposant ou inscrit estime que le fonds de commerce a été vendu à sa véritable valeur et qu'il a des chances d'être payé il se laissera forclore par le délai de vingt jours qui lui est offert pour prendre connaissance du prix et des oppositions qui ont pu être faites au paiement.

Si, au contraire, il estime que le prix du fonds est inférieur à sa valeur, il prendra le second terme de l'option de l'art. 5, 2° et formera, en se conformant aux prescriptions de l'art. 23, une *Surenchère du sixième* du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises (1).

---

(1) La procédure organisée par l'art. 23, relative à la mise aux encheres du fonds de commerce, ne faisant qu'incidemment partie de cette étude, nous nous bornons à un simple renvoi à l'art. 23, 2° et Sq.

Cette surenchère du sixième permise à *tout* créancier, sans que la loi distingue s'il est chirographaire ou privilégié, donne au premier un véritable droit de suite sur le fonds de commerce, créant ainsi une double dérogation aux principes généraux, droit de suite à un simple créancier chirographaire, droit de suite sur un meuble (1).

b. — Surenchère du dixième, art. 23.

Dans l'hypothèse précédente qui s'applique, comme l'indique l'article 5, à tous les créanciers chirographaires ou privilégiés, nous nous sommes surtout efforcés de montrer la situation faite au créancier chirographaire, et nous avons délaissé volontairement les créanciers inscrits. La raison de cette omission est toute pratique et se trouve dans le droit qu'ils ont de faire une surenchère du dixième, surenchère qu'ils ne manqueront point de faire de préférence à celle du sixième, puisqu'elle leur sera moins onéreuse; mais empressons-nous d'ajouter que les deux surenchères ne sont pas possibles dans les mêmes conditions, et que par conséquent, sous prétexte de réaliser une économie, les créanciers inscrits comprendraient mal leurs intérêts s'ils abandonnaient une surenchère pour une autre qui ne

---

(1) Voir *Journal Officiel*, Sénat. Séance du 23 mai 1907, p. 644, les objections présentées par M. Legrand au principe de cet article.

leur est peut-être point ouverte. La surenchère du dixième organisée par l'article 23 est le corollaire en quelque sorte du droit de purge donné à l'acquéreur d'un fonds de commerce. Si le prix qu'il propose aux créanciers inscrits sur ce fonds ne leur paraît pas suffisant, ceux-ci ont le droit, comme des créanciers inscrits sur un immeuble (art. 2185, C. Civ.), d'offrir de porter le prix du fonds à un dixième en sus.

« Cette réquisition, signée du créancier, doit être à peine de déchéance signifiée à l'acquéreur et au débiteur précédent propriétaire dans la quinzaine des notifications avec assignation devant le tribunal de commerce de la situation du fonds pour voir statuer, en cas de contestation sur la validité de la surenchère, sur la validité de la caution ou la solvabilité du surenchérisseur, et voir ordonner qu'il sera procédé à la mise aux enchères publiques du fonds avec le matériel et les marchandises qui en dépendent, et que l'acquéreur surenchéri sera tenu de communiquer son titre et l'acte de bail, ou de cession de bail à l'officier public commis. Le délai de quinzaine ci-dessus n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile élu et le domicile réel des créanciers inscrits » (art. 23, 2°).

La différence principale qui existe entre les deux surenchères, outre celle du montant de la surenchère est facile à saisir. Tandis que dans l'article 5 les créanciers, quels qu'ils soient, prennent pour ainsi dire les devants pour connaître les conditions et le prix de la vente, afin de prendre parti, ou d'accepter ce qui a été fait sans eux, ou de faire opposition

et surenchère du sixième, dans la surenchère du dixième au contraire, les créanciers inscrits attendent qu'on leur fasse des propositions. Si on ne leur en fait point, l'acquéreur du fonds, dont ce n'est certes point l'intérêt, continuera à posséder un bien dont l'exercice du droit de suite des créanciers privilégiés peut le priver; si, au contraire, désireux de purger son bien des droits réels qui le grèvent, il fait des offres à cette fin, elles pourront être acceptées. Si elles ne le sont pas, que les créanciers inscrits fassent, comme nous venons de voir qu'ils en ont le droit, une surenchère du dixième, et l'acquéreur couvrant leur enchère restera propriétaire définitif du fonds (1).

Mais le trait commun à ces deux articles (art. 5 et art. 23) : est que, points de départ l'un et l'autre d'une aliénation volontaire du fonds, ils peuvent conduire en cas de surenchère, à une vente publique. Et comme tels nous avons cru bon de les faire rentrer dans cette énumération des hypothèses de vente forcée, et de les ranger dans la catégorie de « réalisation indirecte », puisque tel n'était pas le but que se proposaient les parties, lors de l'aliénation volontaire du fonds.

---

(1) L'acquéreur surenchéri qui se rendra adjudicataire par suite de la revente sur surenchère, aura son recours tel que de droit contre le vendeur pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque paiement. Art. 23.

4. — Hypothèse de la Vente après Faillite

Avant la loi de 1909, le créancier qui, sans avoir recours à la solution libérale et douce de la pratique (1), désirait aboutir à la vente en bloc de tous les éléments d'un fonds de commerce, n'atteignait ce résultat qu'en faisant déclarer son débiteur en faillite. Aucun article de la loi nouvelle ne consacre spécialement cette manière d'arriver à la vente en bloc du fonds. Sans invoquer les articles de la loi qui renvoient aux règles posées par le Code de Commerce relativement à la faillite, soit qu'ils s'y réfèrent, soit qu'ils y dérogent, il est à peine besoin de dire que la loi de 1909 n'a pas entendu porter atteinte au principe selon lequel, un débiteur commerçant qui ne paie point ses dettes peut être déclaré en faillite, ni abroger les règles instituées par le législateur pour arriver à une liquidation aussi satisfaisante que possible de l'actif du débiteur, — quand la faillite est déclarée —. Nous savons qu'en ce cas, le syndic est chargé d'administrer les biens dont le jugement déclaratif a dessaisi le débiteur, de représenter la masse des créanciers, et de demander, au cas où il n'y aurait point de concordat, que le fonds de commerce soit mis en adjudication par devant notaire. C'est au syndic, comme nous le verrons tout

(1) Demander au Tribunal qu'il ordonne la mise en adjudication du fonds par devant notaire.

à l'heure, d'éviter que les éléments du fonds de commerce soient sacrifiés, par ceux auxquels la faillite n'est pas opposable, et d'agir de telle sorte que les intérêts de la masse chirographaire qu'il représente soient sauvegardés.

Que la vente d'un fonds de commerce ait lieu après faillite, ou en vertu des articles 15 et 20 ou après surenchères du dixième ou du sixième, ou en vertu des hypothèses qui nous restent encore à examiner, les formalités de procédure sont toujours les mêmes, c'est pourquoi nous les étudierons dans un chapitre spécial, nous réservant seulement de signaler les particularités, dont chacun de ces cas peut-être l'occasion, au fur et à mesure qu'elles se présenteront.

§ II. — RÉALISATION DIRECTE

Dans la réalisation indirecte, créanciers et débiteurs aboutissent à la vente en bloc du fonds de commerce, sans avoir, au début des poursuites, cherché à atteindre ce résultat (1). Dans la réalisation directe au contraire, dès le commencement de la procédure, la vente en bloc est le but désiré. Telle est la caractéristique de cette réalisation.

---

(1) Tel est le cas, notamment, quand la vente en bloc a lieu à la suite d'une saisie-exécution ou d'une déclaration de faillite.

Son principe est posé dans l'article 16 de la loi. C'est par lui que nous commencerons, et nous examinerons ensuite, si l'on ne peut pas adjoindre sous la même dénomination, l'hypothèse prévue dans l'article 13.

I. — Hypothèse de l'Article 16.

Là encore constatons que, si le législateur a fait quelques innovations de détail, il a trouvé, ou dans des lois antérieures ou dans la pratique suivie précédemment, le principe même des dispositions de cet article.

« Article 16. Le vendeur et le créancier gagiste inscrit sur un fonds de commerce peuvent également, même en vertu de titres sous seings-privés, faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage, huit jours après sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur, s'il y a lieu, demeurée infructueuse.

« La demande est portée devant le Tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, lequel statue comme il est dit aux paragraphes 5, 6, 7 et 8 de l'article précédent ».

Quelle est l'origine de cet article? Nous la trouvons dans le traité de procédure de MM. Garsonnet et Cezar-Bru (1). Examinant successivement plusieurs

(1) Garsonnet et Cezar-Bru, *loc. cit.*

hypothèses de vente forcée (soit ensuite de saisie-exécution, soit après faillite), ces auteurs arrivent à cette troisième : « les créanciers reculent ou hésitent devant la déclaration de faillite. Ils peuvent alors se pourvoir directement devant le tribunal, comme pour les autres meubles incorporels, et obtenir un jugement qui ordonnera l'adjudication par devant notaires. » Ces auteurs voient dans ce procédé, inventé par la pratique, une application de l'article 1166 du Code civil. M. Bouvier-Bangillon combat cette opinion (1). Il lui trouve un point de départ peu solide, et il se demande s'il n'y aurait pas une confusion entre l'exercice des droits et actions du débiteur et l'exercice des voies d'exécution. « Il est vrai, dit-il, qu'il est arrivé d'autres fois à la pratique de commettre des confusions volontaires du même genre dans un but d'utilité. » Et M. Bouvier-Bangillon, de signaler le procédé de la Cour de cassation pour concilier l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat avec le droit pour les syndics, de vendre les titres qui appartiennent au failli. Malgré cet argument d'opportunité, M. Bouvier-Bangillon « croit plus simple de dire que cette pratique s'inspire de cette idée que, dans le silence de la loi, il appartient aux tribunaux de régler la procédure comme ils le jugent convenable dans leur sagesse ». « S'il n'y avait, ajoute M. Bouvier-Bangillon, à agir en vertu de l'article 16 que le créancier gagiste, on pourrait rattacher l'article 16 à l'article 2078 du Code civil, applicable,

(1) *Lois nouvelles*, *loc. cit.*, p. 479.

étant donné l'importance du fonds de commerce, même au gage commercial (1).

Malgré l'adjonction par l'article 16 du vendeur du fonds à côté du créancier gagiste, nous croyons voir non pas seulement dans l'article 2078 du Code civil, mais aussi dans l'article 93 du Code de commerce, l'origine de l'article 16. Que si la présence du vendeur empêche une adaptation adéquate de ces articles, pourquoi ne l'expliquerait-on pas par l'article 1166 du Code civil ? Pourquoi ne pas admettre que le législateur de 1909, a voulu réunir dans une même disposition deux créanciers dont les sources communes de leur droit seraient l'article 1166 et les articles 2092 et 2093 du Code civil ? Et que si tous deux bénéficient de facilités plus grandes pour arriver rapidement à la réalisation du fonds de commerce, c'est parce qu'ils jouissent, sur lui, d'un droit réel dont l'existence, alors même qu'elle n'a pas été consentie par le débiteur, comme dans le cas du privilège du vendeur, suffit à justifier une expropriation plus prompte.

Un créancier quel qu'il soit, privilégié ou chirographaire ne peut, nous l'avons déjà remarqué, procéder à une voie d'exécution, qu'en vertu d'un titre exécutoire (acte authentique ou jugement). Or, ici, nous constatons une grave dérogation à ce principe. L'article 16 dit en effet : Le vendeur et le créancier gagiste inscrits sur un fonds de commerce peuvent également, *même en vertu de titres sous*

(1) *Lois nouvelles, loc. cit.*, p. 479. Note 2,

seings privés, faire ordonner la vente... Toutefois pour tempérer les inconvénients de ce système, le législateur demande qu'avant de procéder à la vente forcée du fonds, le poursuivant se munisse de l'autorisation du Tribunal de commerce (1).

Ayant rappelé ce principe, nous pouvons maintenant examiner, comme le fait M. Bouvier Bangillon (2), la question de savoir si on peut étendre à de simples créanciers chirographaires le bénéfice de la procédure rapide de l'article 16. « S'il n'y « avait pas les travaux préparatoires de la loi, je « serais d'avis d'admettre les créanciers chirogra- « phaires, comme le créancier gagiste ou le ven- « deur, à poursuivre l'expropriation directe du « fonds de commerce en vertu de titres même sous « seings privés et d'après simple sommation. En « définitive, je permettrais au créancier chirogra- « phaire, d'invoquer l'article 16 de la loi. En effet, « on ne voit, qu'on se place au point de vue de la « pratique antérieure à la loi, de l'explication tirée « de l'article 1166 du Code civil, ou de cette idée « que l'autorisation de justice remplace les garan- « ties du titre exécutoire, aucune différence entre

---

(1) On se rappelle que la nécessité de l'autorisation du Tribunal n'existait avant la loi du 17 mars 1909, que pour le créancier gagiste civil (art. 2078, C. civ.). L'extension de cette nécessité, au créancier commercial, était réclamée par la doctrine. Cf. Rapport de M. Percerou à la Société d'Etudes législatives, *Bulletin*. Année 1903. T. II, page 318 et sq.

(2) *Lois nouvelles. Loc cit.*, page 492.

« les divers créanciers. Au point de vue de la néces-
« sité du titre exécutoire, dans les voies d'exécution
« de droit commun, le créancier privilégié n'est pas
« mieux traité que d'autres (sauf le créancier
« nanti avec l'article 2078 Code civil et 93 Code de
« commerce, mais pour le vendeur l'observation
« reste entière ; elle est aussi entière en matière
« immobilière pour les créanciers hypothécaires et
« privilégiés), du moment ou l'article 16 de la loi
« nouvelle dispense les créanciers privilégiés
« de la nécessité du titre exécutoire, il semble
« qu'il doive en être de même des créanciers chi-
« rographaires surtout si on remarque que les
« créanciers chirographaires ont en cette matière
« des fonds de commerce un droit de suite, qu'ils
« n'ont pas de droit commun. Mais il faut consulter
« les travaux préparatoires. Dans une première
« rédaction, les articles 15 et 16 actuels étaient
« parties intégrantes d'un seul article, l'arti-
« cle 14 ainsi rédigé : « Tout créancier, en vertu
« d'un titre exécutoire, peut, vingt-quatre-heures
« après le commandement de payer, poursuivre la
» vente du fonds de son débiteur. Ce droit appar-
« tient aussi même en vertu de titre sous-seing
« privé, au vendeur et au créancier gagiste inscrits
« sur un fonds de commerce, huit jours après une
« sommation de payer demeurée infructueuse,
« contre le débiteur et même contre le tiers-acqué-
« reur. Le créancier qui veut exercer cette pour-
« suite assigne le défendeur, soit sur un procès-ver-
« bal d'exécution, soit par exploit distinct... Au

« cours des poursuites de saisie mobilière exercés « contre lui le débiteur peut également, et dans « les mêmes formes, assigner le saississant devant « ledit juge pour y faire ordonner la vente de son « fonds avec les marchandises, matériel et effets « mobiliers en dépendant ».

« Il est facile de voir l'origine des deux articles « actuels 16 et 15, l'article 16 qui vise simplement le « créancier gagiste et le vendeur, et l'article 15 qui « parle de « tout créancier qui exerce des poursuites « de saisie-exécution... » Mais le commencement « de l'ancien article 14 « Tout créancier, en vertu « d'un titre exécutoire peut, vingt-quatre heures « après le commandement de payer, poursuivre la « vente du fonds de son débiteur », disparaît pour ne « plus reparaître, sans que les travaux préparatoires « qui ne parlent sur ces textes que des difficultés de « compétence donnent aucun motif de la suppres- « sion. Le législateur montre, dès le début, sa « volonté de faire une différence (peu compréhen- « sible, je le répète) entre le créancier privilégié « (vendeur et créancier nanti), d'une part, et le créan- « cier chirographaire, de l'autre ; seul, le premier « peut se contenter d'une sommation et agir en « vertu d'actes sous seings privés. Pour le second, il « faut un titre exécutoire et un commandement. La « volonté du législateur me paraissant bien certaine « sur ce point, il n'y a qu'à s'incliner. Donc, je consi- « dère comme hors du débat, que le créancier chiro- « graphaire ne peut agir directement en expropria- « tion du fonds de commerce que s'il a un titre

« exécutoire et après commandement au débiteur et « sommation au tiers détenteur. »

Nous nous rangeons bien volontiers à l'opinion de M. Bouvier-Bangillon, en ce qu'elle conclut à la non admission des créanciers chirographaires au bénéfice de l'article 16, mais notre raisonnement sera un peu différent du sien. Oui, certes, créanciers privilégiés et chirographaires sont sur un pied d'égalité en ce qui concerne les voies d'exécution. Une première dérogation à cette égalité fut faite par le régime de faveur institué au profit du créancier nanti en matière civile (art. 2078 C. viv.) et commerciale (art. 93 C. Com.). Mais n'oublions pas que la loi de 1909 est une loi toute d'innovations, — que la possibilité d'exécuter, en vertu de simples titres sous seings privés en est une — et que nous aurons lieu d'en signaler beaucoup d'autres. La loi de 1909 a étendu cette facilité jusque là réservée à des créanciers en possession de leur gage, à des créanciers ayant une simple hypothèque mobilière — comme le créancier ayant reçu un fonds de commerce en nantissement, et enfin à des créanciers privilégiés, tel le vendeur. Nous sommes là, en matière exceptionnelle (M. Bouvier-Bangillon, le reconnaît implicitement quand il dit que le créancier privilégié n'est pas mieux traité que les autres au point de vue des voies d'exécution) ; pour étendre, l'exception introduite par le législateur, aux créanciers chirographaires, il fallait un texte formel, et le législateur n'a pas osé aller jusque-là, puisqu'il n'a pas maintenu sa rédaction première, qui leur recon-

naissait le pouvoir d'utiliser la procédure de l'article 16, en vertu d'un titre exécutoire. Ce qui semble bien indiquer chez le législateur, dans ce cas-là du moins, l'intention bien formelle de substituer à l'ancienne règle de l'égalité des créanciers, en présence des voies d'exécution, une règle diamétralement opposée. Et l'article 18 que nous expliquerons tout à l'heure, donnant de plus grandes facilités encore au créancier « dont la créance se rattache à l'exploitation du fonds », ne serait pas le moindre des arguments que nous pourrions donner à l'appui de notre solution.

De quelle faveur jouissent donc le vendeur et le créancier-gagiste inscrits sur un fonds de commerce ? L'article 16 répond : qu'ils ont le droit de faire vendre le fonds — même en vertu de titres sous seings privés, huit jours après une sommation de payer faite au débiteur et demeurée infructueuse, à la seule condition de se munir de l'autorisation du Tribunal de commerce. Rappelons brièvement les principes auxquels cet article porte atteinte : de droit commun, on ne peut procéder à des voies d'exécution contre un débiteur qu'en vertu d'un commandement, procédant d'un titre revêtu de la formule exécutoire (art 545, Pr. civ.) ; d'autre part, la formule exécutoire ne peut être apposée qu'au bas d'un jugement ou d'un acte authentique. Ce commandement doit être signifié au débiteur. Le tiers détenteur, qui n'est poursuivi que « propter rem », ne reçoit qu'une sommation.

En outre, la vente publique du fonds de commerce

est le seul résultat auquel puissent prétendre le vendeur et le créancier-gagiste, en vertu de cet article.

Nous disons « en vertu de cet article », et en disant celà, nous visons tout simplement le vendeur, car la vente aux enchères publiques n'est pas la seule arme qu'il ait pour éviter que la vente qu'il a faite de son fonds tourne à son détriment, quand le prix de vente ne lui en est pas payé. L'article 2, 2° de la loi de 1909 lui reconnaît, en effet, expressément le droit d'invoquer les dispositions du droit commun, et notamment l'article 1654 du Code civil, qui établit, sous certaines conditions, l'action résolutoire de la vente au profit du vendeur non payé. Cet article ne fait qu'appliquer au cas spécial de vente de fonds de commerce, le principe général posé dans l'article 1184 du Code civil, et selon lequel, la partie qui, dans un contrat, a accompli son obligation, peut toujours demander la résolution du contrat contre l'autre qui ne s'est point exécutée. L'article 2 de la loi de 1909 pose, avons-nous dit, quelques conditions pour l'exercice de cette action résolutoire. Voyons quelles elles sont :

1) Le vendeur, pour que son action résolutoire puisse en temps voulu produire effet, doit la mentionner et la réserver expressément dans l'inscription qui est faite de l'acte de vente (art. 2, 2°). Elle ne peut, en outre, être exercée après l'extinction du privilège au sort duquel elle est attachée.

2) Le vendeur qui exerce l'action résolutoire doit la notifier aux créanciers inscrits sur le fonds au

domicile par eux élu, dans leurs inscriptions (art. 2, 4°); il doit en faire de même quand il a stipulé lors de la vente, que faute de payement dans le délai convenu la vente serait résolue de plein droit. Dans ces deux cas, que la résolution résulte d'un jugement ou de la volonté des parties, elle ne sera définitive qu'un mois après la notification ainsi faite. (Art. 2, 4° et 5°).

Telles sont les formalités que doit remplir le vendeur qui veut exercer son action résolutoire en suite de vente amiable, et que, partant, il prend de lui-même l'initiative de la poursuite. Mais *quid* au cas où la vente est poursuivie aux enchères publiques? Que va devenir cette action résolutoire qui est, en quelque sorte, à l'état latent? Le sixième paragraphe de l'article 2 répond à notre question. Nous avons vu que, pour exister, l'action résolutoire du vendeur non payé devait avoir été publiée et consignée dans l'acte de vente. Les tiers ont donc connaissance de son existence. Voici ce qu'en conséquence ordonne le paragraphe 6 : « Lorsque la vente d'un fonds de commerce est poursuivie aux enchères publiques, soit à la requête d'un syndic de faillite, de tous liquidateurs ou administrateurs judiciaires, soit judiciairement à la requête de tout autre ayant droit, le poursuivant doit la notifier aux précédents vendeurs, au domicile élu dans leurs inscriptions, avec déclaration que, faute par eux d'intenter l'action résolutoire dans le mois de la notification, ils seront déchus à l'égard de l'adjudicataire du droit de l'exercer ». Le vendeur non

payé est donc averti des poursuites qui ont lieu sur son ancien fonds. Un délai lui est offert pour prendre parti. Il peut ou exercer son action résolutoire et rentrer en possession de son fonds dont il sera considéré, en vertu de l'effet rétroactif de la condition résolutoire, comme ayant toujours été propriétaire, ce qui le dégagera de toutes les obligations contractées par son acheteur à raison du fonds (1), ou bien il ne l'exerce pas, en ce cas son droit sur le fonds est définitivement purgé, et il ne sera pas admis, sous aucun prétexte, à troubler le futur adjudicataire.

3) Le troisième paragraphe de l'article 2 indique sur quoi porte cette action résolutoire : En cas de résolution judiciaire ou amiable de la vente, le vendeur est tenu de reprendre tous les éléments du fonds qui ont fait partie de la vente, même ceux pour lesquels son privilège et l'action résolutoire sont éteints ; il est comptable du prix des marchandises et du matériel existant au moment de sa reprise de possession d'après l'estimation qui en sera faite par expertise contradictoire, amiable ou judiciaire,

---

(1) Si l'action résolutoire présente un avantage en ce sens qu'elle fait tomber les nantissements inscrits du chef de l'acquéreur, il ne faut pas oublier qu'elle remet les choses au même état qu'avant la vente et qu'elle oblige par suite le vendeur à restituer les acomptes qu'il a pu recevoir, sauf aux tribunaux à les compenser jusqu'à due concurrence avec les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus, s'il est justifié que le fonds a diminué de valeur. (*Rapport supplémentaire*, Cordelet, p. 48).

sous la déduction de ce qui pourra lui rester dû par privilège, sur les prix respectifs des marchandises et du matériel, le surplus, s'il y en a, devant rester le gage des créanciers inscrits et à défaut des créanciers chirographaires.

En résumé, le vendeur non payé a deux moyens de rentrer dans ses débours : ou bien intenter son action résolutoire, article 2, ou bien en vertu de son privilège, et conformément à l'article 16 faire vendre aux enchères publiques son ancien fonds et se payer sur le prix.

Le créancier gagiste a-t-il les mêmes ressources, et a-t-il plusieurs moyens à sa disposition pour éviter une perte ? C'était avant la loi de 1909 une question très discutée. L'article 2078 (C. civ) applicable en matière civile donnait au créancier gagiste une option : ou bien faire vendre le bien donné en gage aux enchères publiques;

Ou bien demander au tribunal que ce bien lui demeurera en payement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts.

Le créancier gagiste civil avait donc incontestablement, en vertu de textes très précis, le droit d'opter pour l'un ou l'autre de ces deux procédés ; mais pareil avantage appartenait-il aussi au créancier gagiste en matière commerciale ? L'article 93 du Code de Commerce (loi du 23 mai 1863), déclarait seulement : « Qu'à défaut de payement à l'échéance le créancier peut huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, *faire procéder à la*

vente publique des objets donnés en gage ». Le silence du législateur de 1863 sur le point de savoir si le créancier gagiste commercial pouvait lui aussi se faire attribuer le bien en payement, après expertise, permettait aux interprètes de trancher la question dans un sens extensif ou restrictif. La doctrine penchait pour la solution libérale et donnait au créancier gagiste commercial le même droit d'option qu'en matière civile (1).

La jurisprudence, au contraire, voyait des inconvénients très sérieux à cette interprétation extensive et concluait à la non assimilation (2). Mais cette divergence d'opinions n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, tout au moins pour la matière qui nous concerne, puisque le législateur de 1909 a tranché la question, dans l'article 8, dans le sens de la jurisprudence en statuant que : « le nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier gagiste le droit de se faire attribuer le fonds en payement et jusqu'à due concurrence ». La question est donc définitivement vidée et désormais le créancier nanti sur un fonds ne pourra plus que faire vendre son fonds aux enchères publiques, sans pouvoir jamais arguer des facilités offertes au créancier civil

---

(1) Lyon-Caen et Renault. — *Manuel de droit commercial*, 9e édit., p. 330. — Aubry et Rau, t. IV, 4e éd., p. 712, § 434.

(2) Voir dans la thèse de M. Champromis, p. 27, une étude critique de la solution de la jurisprudence. Toulouse, 27 juillet 1872. S. 1874, 2. 178.

puisqu'un texte formel s'y oppose. Voici quelle raison M. Cordelet, en donne dans son rapport : « Nous « avons cru devoir apporter, en ce qui concerne le « nantissement des fonds de commerce, une déroga- « tion à la disposition du premier paragraphe de « l'article 2078 du Code civil, d'après laquelle le « créancier peut faire ordonner en justice que le gage « lui demeurera en payement jusqu'à due concur- « rence suivant une estimation par experts.

« Si cette disposition peut se comprendre lorsqu'il « s'agit d'un gage de peu d'importance en la posses- « sion du créancier et dont il est facile d'apprécier « la valeur, il n'en est pas de même d'un fonds de « commerce dont la valeur peut être considérable et « dont l'attribution au créancier gagiste après exper- « tise ne présente pas, pour les divers intérêts en « cause, autant de garanties que la vente aux en- « chères publiques » (1).

La solution donnée par le législateur ne serait ni une innovation, ni une exception à la règle posée par l'article 2078 C. Civ., si l'on admettait avec la jurisprudence, que le silence de l'article 93, 4° C. Co est suffisant pour interdire, en matière commerciale, au créancier gagiste de se faire attribuer le gage par justice jusqu'à concurrence de la créance. Elle en est une au contraire si, comme nous l'avons fait d'accord avec la doctrine, on admet qu'en matière

---

(1) Cordelet, Rapport. Séance 25 janvier 1907. *Journal Officiel*, Sénat. Annexe, n° 14, p. 10.

civile et commerciale, la situation du créancier gagiste doit être la même.

La situation de ces deux créanciers inscrits, vendeur, et créancier gagiste n'est pas seulement exceptionnelle aux différents points de vue que nous venons de signaler. Elle l'est encore vis-à-vis de la faillite du débiteur propriétaire du fonds. Examinons leur situation respective.

Et d'abord le créancier gagiste. De droit commun (article 443, 2° C. com.), quand un débiteur commerçant est déclaré en faillite, ses créanciers perdent le droit de poursuite individuelles qui appartient à chacun d'eux. Pour que l'égalité règne entre tous, que l'un d'entre eux ne puisse, en poursuivant, par exemple, la vente d'un bien du failli, se faire payer sur le prix de préférence aux autres, le Code suspend toutes les poursuites individuelles, oblige à produire et confie au Syndic les intérêts de la masse. Mais si l'égalité des créanciers devant la faillite est la préoccupation qu'a eue le législateur en statuant de la sorte, il n'a pas voulu cependant déroger aux situations privilégiées que les parties pourraient avoir convenues entre elles. C'est de ce désir de la loi que bénéficie le créancier gagiste (article 548, C. Co.). C'est précisément contre les dangers d'une faillite que ce créancier prévoyant, en demandant son gage, a entendu se prémunir, il est donc équitable que la faillite ne lui soit pas opposable. D'ailleurs, les autres créanciers, privilégiés ou chirographaires, seront avertis de la présence de ce concurrent qui leur est préférable par la publicité dont la constitution de

son gage aura été entourée. Ils auront, en outre, par là un moyen très sûr de savoir si le gage n'a pas été constitué dans un temps prohibé par la loi (article 446, 4° C. Co.).

Le créancier gagiste jouit donc d'une situation privilégiée, mais l'exception dont il bénéficie est conforme au droit commun puisqu'elle est consacrée par le Code de commerce et que les dispositions de la loi du 17 mars 1909 ne font qu'y renvoyer (article 11. 2°) (1), encore que, d'après l'opinion de beaucoup d'auteurs, le gage sur un fonds de commerce n'ait de gage que le nom. Il n'en est pas de même du vendeur. Aucun texte du Code de commerce ne vient lui permettre d'intenter comme le créancier gagiste, des poursuites individuelles. Il est donc, comme un simple créancier chirographaire, représenté par le syndic et n'aura droit qu'à un dividende. C'est à ce principe que la loi de 1909 porte atteinte dans le dernier paragraphe de son article 2. Ce paragraphe statue en effet que : « l'article 550 du Code de commerce n'est applicable ni au privilège ni à l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce. »

L'article 550 C. Co. (dernier alinéa) déclare que le privilège et le droit de revendication établis par le numéro 4 de l'article 2102 du Code civil au profit

(1) Cf. Art. 547 C. Co. donnant aux syndics le droit de retirer le gage au profit de la faillite en remboursant les intéressés.

du vendeur d'effets mobiliers, ne peuvent être exercés contre la faillite.

Aujourd'hui, en vertu de l'article 2, 7° de la loi de 1909 le privilège du vendeur de fonds de commerce est opposable à la faillite de l'acquéreur.

Quelles sont les raisons de ce renversement complet de la législation antérieure ? Voici ce que nous lisons dans le rapport de M. Cordelet (1): « Si l'on « se rapporte aux travaux préparatoires à la suite « desquels a été voté le paragraphe final de l'arti- « cle 550, on est amené à reconnaître que c'est le « caractère occulte du privilège du vendeur d'effets « mobiliers qui en a déterminé l'adoption.

« C'est ainsi qu'on lit dans l'exposé des motifs du « projet de loi : Nous avons cru devoir supprimer « le privilège accordé au vendeur, privilège qui a « souvent été réclamé avec succès par le vendeur « d'un fonds de commerce. Rien ne nous a paru plus « contraire à la sûreté des relations commerciales, « et par conséquent aux principes de la matière, que « ce privilège latent qui vient tout d'un coup anéantir « les garanties mobilières sur la foi desquelles les « tiers consentaient à traiter avec un commerçant. »

La loi de 1909 (article 1) ayant organisé la publicité du privilège du vendeur de fonds de commerce, il n'y avait désormais plus lieu de redouter sa soudaine apparition au moment de la faillite, et l'abrogation de l'article 550 C. Co. en ce qu'il con-

---

(1) Cordelet. Rapport, *loco citato*, p. 8.

cerne les fonds de commerce s'imposait « *Sublata causa tollitur effectus.* »

Nous avons vu quelle était la raison théorique qui avait fait admettre le droit pour le vendeur du fonds d'opposer son privilège à la faillite. Le rapport supplémentaire de M. Cordelet (1) va nous en donner la raison pratique: « Les privilèges fondés sur le « nantissement de fonds de commerce sont opposa- « bles aux tiers et s'exercent même contre la faillite « (article 546 C. Co.) quand ils ont été régulièrement « conservés suivant les prescriptions de l'article « 2075, 2° du Code civil, c'est-à-dire rendus publics « par l'inscription sur le registre spécial tenu au « greffe du Tribunal de commerce.

« Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce « au contraire, ne peut pas s'exercer contre la fail- « lite (article 550 Code de commerce) et l'on peut voir, « dans une faillite, un créancier inscrit sur un fonds « de commerce, réaliser son gage et s'en faire attri- « buer le prix au détriment du vendeur, qui a mis le « fonds dans le patrimoine du failli. Pour remédier « à cet état de choses, le vendeur prévoyant se fait « donner, dans l'acte de vente, un nantissement « sur le fonds vendu, pour garantir le payement du « prix ou de ce qui reste dû sur le prix. »

Telle était la manière dont les choses se passaient avant la loi de 1909, en conformité d'ailleurs des règles existantes.

---

(1) Cordelet. Rapport supplémentaire. Séance 29 novembre 1907. Sénat *Journal officiel*, Annexe n° 313, p. 48.

« Aussi a-t-il paru, continue M. Cordelet, à la commission qu'il n'y avait pas lieu d'obliger le vendeur à recourir à cet expédient ; que la créance du vendeur était aussi intéressante que celle du créancier nanti, qu'elle l'était même en principe davantage et qu'il était juste de l'entourer des mêmes garanties, en la soumettant à la même publicité. Cette publicité sauvegardera, en outre, les intérêts de l'acquéreur de bonne foi, exposé aujourd'hui à se voir déposséder ou à payer deux fois son prix, en lui donnant le moyen de savoir avec certitude, avant de se libérer aux mains de son vendeur, si le fonds qu'il a acheté est gervé du privilège d'un précédent vendeur ».

Telle est la raison d'être du paragraphe final de l'article 2 : « L'article 550 du Code de commerce n'est applicable ni au privilège ni à l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce ; mais la disposition qu'il contient subsiste à l'égard du vendeur de tous les autres effets mobiliers. Il y a en effet une distinction essentielle et justifiée à faire entre des effets mobiliers, considérés individuellement, et un fonds de commerce envisagé dans son ensemble et comme un corps certain.

Le vendeur d'un fonds de commerce pourra désormais, comme le créancier nanti, exercer son privilège contre la faillite, sous la seule condition qu'il aura été régulièrement inscrit (1). »

---

(1) La commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Cordelet a repoussé un amendement de M. Mil-

L'innovation de la loi de 1909 est généralement approuvée par les auteurs (1).

Il faut remarquer que le droit qui appartient au vendeur et au créancier gagiste de faire vendre le fonds de commerce huit jours après une simple sommation, en vertu de l'article 16, existe même au cas de liquidation judiciaire, et que, malgré la présence du liquidateur, c'est à ces créanciers qu'il appartient de faire prononcer la vente. C'est du moins ce qui résulte d'un jugement du Tribunal de la Seine du 2 avril 1910 (2):

« Attendu que, malgré une sommation de X..., huissier à Paris, en date du 4 janvier 1910, dame Y...

---

liard, tendant à ce qu'à l'article 550 fussent ajoutés ces mots : « Toutefois, en cas de faillite, le privilège ne s'exercera pas sur les marchandises. » — Le cadre forcément restreint de cette étude ne nous permet malheureusement pas d'entrer dans l'examen des arguments qui furent, de part et d'autre, proposés. Disons seulement que la Chambre de commerce de Paris, dans sa délibération du 23 mai 1906, pensait que, du moment que la proposition de loi excluait les marchandises du nantissement, il était logique que, dans le cas de faillite au moins, le privilège du vendeur ne fut pas plus étendu que celui qu'il aurait eu comme créancier nanti et qu'il ne pût, par conséquent, s'exercer sur les marchandises du fonds cédé.

(1) Thaller : *Annales de Droit commercial*, 1909, p. 256, n° 1 ; Bouvier-Bangillon : *Lois nouvelles*, 1er juillet 1909, p. 359; Boutaud et Chabrol : *Supplément*, 1910, p. 13 ; Constantin Maréchal : *Loi du 17 mars 1909*, p. 30 ; Mouneydier : *Vente et nantissement des fonds de commerce. Manuel pratique*, p. 101 et 103.

(2) *Journal des Tribunaux de commerce*, 1911, p. 203.

n'a pu se libérer de la somme de . . . fr., exigible depuis le 31 décembre 1909; qu'elle a obtenu, depuis, le bénéfice de la liquidation judiciaire, prononcée, par ce tribunal, le 1er février 1910, lequel a nommé L... son liquidateur;

« Attendu que l'article 16 de la loi du 17 mars 1909 dispose que le vendeur et le créancier gagiste inscrits sur un fonds de commerce peuvent faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage, huit jours après sommation de payer, faite au débiteur, demeurée infructueuse, et ce dans les formes prévues aux paragraphes 5, 6, 7, 8 de l'article 15 de ladite loi;

« Attendu que la loi a ainsi consacré un droit personnel au créancier gagiste; que c'est à sa requête, en conséquence, que la vente doit être prononcée et non à la requête du liquidateur judiciaire;

« Attendu que dame Z..., venderesse du fonds de commerce de dame Y... et inscrite sur ce fonds, est donc fondée à en réclamer la vente aux enchères publiques; qu'il y a lieu, dès lors, de l'ordonner... »

Ce jugement, appliquant à la liquidation judiciaire les règles que nous avons exposées en ce qui concerne la faillite, est, d'ailleurs, conforme à l'esprit de la loi du 4 avril 1890, assimilant, sur certains points, les deux institutions.

2. — Hypothèses de l'Article 13

Cet article est ainsi conçu :

« En cas de déplacement du fonds, les créances inscrites deviendront de plein droit exigibles, si le propriétaire du fonds n'a pas fait connaître aux créanciers inscrits, quinze jours au moins d'avance, son intention de déplacer le fonds ou le nouveau siège qu'il entend lui donner.

« Dans la quinzaine de l'avis à eux notifié, ou dans la quinzaine du jour où ils auront eu connaissance du déplacement, le vendeur ou le créancier gagiste doivent faire mentionner, en marge de l'inscription existante, le nouveau siège du fonds, et, si le fonds a été transféré dans un autre ressort, faire reporter à sa date l'inscription primitive, avec l'indication du nouveau siège, sur le registre du tribunal de ce ressort.

« Le déplacement du fonds de commerce, sans le consentement du vendeur ou des créanciers gagistes, peut, s'il en résulte une dépréciation du fonds, rendre leurs créances exigibles.

« L'inscription d'un nantissement peut également rendre exigibles les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation du fonds.

« Les demandes en déchéance du terme formées en vertu des deux paragraphes précédents devant le tribunal de commerce compétent sont soumises aux

règles de procédure édictées par le paragraphe 8 de l'article 15 ci-après (1). »

M. Bouvier-Bangillon, ne faisant pas rentrer dans l'énumération qu'il fait des cas de vente forcée et spécialement sous la rubrique : « Réalisation directe », les hypothèses contenues dans l'article 13 de la loi, notre premier soin, avant d'aborder l'examen critique des hypothèses qu'il renferme, doit donc être d'expliquer pourquoi dans ce cas-là encore nous n'adoptons pas complètement sa classification. Nous ajoutons cette hypothèse aux cas de « réalisation directe » de M. Bouvier-Bangillon, parce que si l'exigibilité prématurée des créances est déclarée par le tribunal, cette exigibilité entraînera une mise en vente du fonds, qui ne saurait avoir lieu autrement qu'en justice et contre le gré du propriétaire commerçant. Ce serait donc un cas de vente forcée, d'après la loi de 1909, que nous omettrions d'étudier dans une énumération que nous voulons aussi complète que possible.

M. Champromis (2) néglige lui aussi cette hypothèse parce que, prenant le créancier gagiste au moment où il réalise et supposant par conséquent que, *normalement ou non*, sa créance est venue à exigi-

---

(1) Tous les cas de vente forcée que nous avons examinés jusqu'à présent, de même que le cas de l'article 18 que nous étudierons en dernier lieu, ont lieu sur autorisation de justice. Aussi renvoyons-nous au chapitre II l'examen de la procédure à suivre.

(2) Champromis. — Thèse, jam. cit., p. 108.

bilité, il n'a pas à l'examiner ». Pour notre part, cherchant dans la vente forcée (tout au moins dans ce chapitre), non pas un *résultat* mais une *cause*, nous croyons faire œuvre intéressante en indiquant pourquoi et comment cette exigibilité *anormale* d'une créance peut aboutir à la vente forcée du fonds et grossir ainsi le nombre des cas dans lesquels un débiteur se verra dépouiller de son bien contre son gré.

Nous avons parlé des *hypothèses* de l'article 13, quelles sont elles donc ? Constatons tout d'abord qu'elles se ramènent toutes à une idée unique : la déchéance du bénéfice du terme dont jouit le débiteur propriétaire du fonds (1). Par conséquent, ce que nous avons à examiner, ce sont les cas dans lesquels cette déchéance se produira et rendra ainsi la créance exigible avant le temps qui était conventionnellement fixé par les parties.

a). — *Déchéance de plein droit.*

Elle est établie par le paragraphe 1er de l'article 13, au profit des créanciers inscrits qui n'auront point été avertis, quinze jours au moins d'avance, par le

---

(1) C'est l'application aux fonds de commerce du principe posé par l'article 1188 C. Civ., d'après lequel un débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme quand il a, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données par contrat à son créancier.

propriétaire du fonds de son intention de déplacer le fonds et du nouveau siège qu'il entend lui donner.

C'est dans la clandestinité suspecte de ce déplacement que se trouve le motif de la rigueur de la loi. L'absence de publicité de l'opération a sans doute été concertée pour éviter les mentions que doivent faire les créanciers inscrits quand ils sont avertis du déplacement du fonds. « Dans la quinzaine de l'avis à eux notifié, ou dans la quinzaine du jour où ils auront eu connaissance du déplacement, le vendeur ou le créancier gagiste doivent faire mentionner, en marge de l'inscription existante, le nouveau siège du fonds et, si le fonds a été transféré dans un autre ressort, faire reporter à sa date l'inscription primitive avec l'indication du nouveau siège, sur le registre du tribunal de ce ressort » (art. 13, 2°). Les travaux préparatoires nous donnent la raison de cette obligation imposée aux créanciers inscrits (1). « Le fonds de commerce a une assiette fixe, un point d'attache en quelque sorte, c'est son siège, le lieu où il s'exploite. L'indication du siège du fonds, qui sert à l'individualiser, est un élément très important de l'inscription, et si le fonds est déplacé, transporté dans un autre endroit, il y a lieu d'exiger que mention soit faite du nouveau siège dans l'inscription ».

Quelle est la sanction des obligations imposées aux créanciers inscrits? Les travaux préparatoires (2) posent la question et y répondent : « La Commission

---

(1) Cordelet, Rapport, *loc. cit.*, p. 11.
(2) Idem.

du Sénat n'a pas cru pouvoir la déterminer ; elle a laissé ce soin aux tribunaux ; ce sera une question de fait et d'appréciation.

Quand le déplacement aura eu lieu dans le même ressort, on recherchera si l'absence de la mention du nouveau siège en marge de l'inscription a pu laisser planer quelque doute sur l'identité du fonds et induire ainsi des tiers en erreur . Si le fonds a été transféré dans un autre ressort et, si une autre inscription est venue le frapper avant que l'inscription primitive ait été reportée à sa date sur le registre du nouveau ressort, le juge tiendra compte de toutes les circonstances de fait (1).

b). — *Déchéance facultative*

Elle est possible dans deux cas :

1). Quand du déplacement du fonds, sans le consentement du vendeur ou des créanciers inscrits, résulte une dépréciation du fonds.

Il ne faut pas confondre ce cas avec le précédent. Déplacer un fonds de commerce clandestinement est une chose. Déplacer un fonds de commerce sans *le*

---

(1) Deux solutions s'offriront généralement aux tribunaux : ou faire perdre son rang à ce créancier négligent, ou lui conserver son rang, sauf à estimer qu'il doit des dommages-intérêts aux créanciers auxquels son existence et son rang causent préjudice. Cf. sur la question trib. comm. Seine, 14 février 1912 *Journal des Faillites*, 1912, p. 269.

consentement des créanciers inscrits en est une autre. D'ailleurs, le législateur a bien fait lui même la distinction, puisque la sanction qu'encourt le débiteur n'est pas la même, dans les deux cas. Dans l'un, il est frappé brutalement et par le simple jeu des faits; dans l'autre, au contraire, on n'a rien légalement à lui reprocher, aussi les tribunaux doivent-ils avoir pouvoir d'apprécier, s'il en résulte quelque dommage pour les créanciers inscrits. « De la situation d'un fonds dit excellemment M. Cordelet (1), dans son premier rapport à la Commission du Sénat, peut dépendre une grande partie de sa valeur, et son déplacement, surtout s'il a lieu loin de son ancien siège, peut en entraîner la dépréciation ou même la ruine et, diminuer ou faire disparaître les sûretés résultant du contrat. Il est donc juste de décider qu'il peut rendre exigibles les créances du vendeur ou des créanciers gagistes, s'il a lieu sans leur consentement. Ici, la déchéance du terme est laissée à l'appréciation du tribunal, il ne faut pas que les créanciers inscrits puissent s'opposer sans un motif valable à un déplacement peut-être avantageux, ou rendu nécessaire par l'impossibilité de renouveler le bail en cours » (2).

---

(1) Cordelet. Rapport, *loc. cit.* p. 11.

(2) Notons que les tribunaux ont tout pouvoir d'apprécier si réellement le déplacement du fonds a causé un préjudice aux créanciers demandeurs. C'est là un point sur lequel nous attirons tout spécialement l'attention. Cf. certains attendus d'un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 14 février 1912 (*Monitcur Judiciaire*. Lyon, 1912).

Les créanciers chirographaires pourraient-ils invoquer le premier ou le troisième paragraphe de l'article 13 ?

Voici la réponse que M. Bouvier-Bangillon donne sur ce point (1) : « Il est à noter, à propos de ce texte, que les créanciers chirographaires ne peuvent pas profiter de la disposition en question sur la déchéance du bénéfice du terme. En effet, on ne peut pas dire, et les travaux préparatoires lient l'article 13 à l'article 1188 C. Civ., qu'il y ait en l'espèce « sûretés données par le contrat ». Les créanciers chirographaires n'ont pas reçu de sûretés spéciales. On pourrait objecter que les créanciers chirographaires ont un droit de suite sur le fonds de commerce, on aurait donc pu comprendre que le législateur les fit profiter de la disposition de l'article 13. Mais il ne l'a pas fait les termes de la loi sont formels ».

2) Quand un nantissement est inscrit sur le fonds.

La loi a bien voulu organiser un moyen de crédit pour le propriétaire d'un fonds de commerce, mais elle a tenu aussi à ce que le commerçant n'use qu'avec prudence et modération de cette institution qui va rompre au profit d'un seul créancier, l'égalité entre tous, principe auquel la loi commerciale est très fermement attachée. Comme sanction, en quelque sorte, de l'usage pondéré que la loi veut que l'on fasse du nantissement, elle a donné « aux

(1) *Lois nouvelles loc. cit.*, p. 470, n° 332.

créanciers antérieurs, dont la créance a pour cause l'exploitation du fonds », la possibilité de demander aux tribunaux de rendre leurs créances exigibles.

Ce paragraphe 4 de l'article 13, nous suggère une remarque :

Cette disposition se surajoute aux articles 446, 447 du Code de commerce. D'après ces articles, sont nuls à l'égard de la masse chirographaire, les actes constitutifs de sûretés faits par le débiteur à partir de l'époque de la cessation des payements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque; pourront être annulés les payements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses payements et avant le jugement déclaratif de faillite, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses payements.

Quand ces articles pourront s'appliquer, les créanciers chirographaires les invoqueront utilement; mais lorsqu'ils seront inapplicables, l'article 1188 C. Civ. leur permettra de demander aux tribunaux de rendre leurs créances exigibles. Le nantissement demeurera valable, mais la méfiance qu'il inspire suffira pour justifier la demande des créanciers (1).

Nous constatons que ce ne sont pas indistinctement tous les créanciers antérieurs à ce nantissement, privilégiés ou chirographaires, qui peuvent invoquer l'art. 13, al. 4, mais seulement ceux dont la créance

(1) Voir Cordelet. Rapport, *loc. cit.*, p. 11.

a pour cause l'exploitation du fonds. « Il y a là quelque chose de regrettable et de singulier, dit fortement M. Bouvier Bangillon (1).

« De regrettable : le législateur, par cette éventualité de déchéance du bénéfice du terme, veut rendre le débiteur plus circonspect dans le recours à ce moyen de crédit (le nantissement de fonds de Commerce). Il est certain que plus il y aura de créanciers pouvant se prévaloir de l'art. 13, al. 4, mieux ce but du législateur sera atteint.

« De singulier : le patrimoine étant nu, les droits des créanciers sur le patrimoine, abstraction faite des privilèges et des hypothèques, sont égaux (art. 2092-2093, C.Civ) ; en droit commercial (et cela est particulièrement à noter lorsqu'il s'agit de fonds de commerce), de même l'unité du patrimoine amène à ne faire aucune distinction entre les créanciers commerciaux et civils, quant au droit de demander la faillite de leur débiteur commerçant. Et ici, il y a rupture avec cette idée de l'unité de patrimoine. On distingue les créances ayant pour cause l'exploitation du fonds et les autres. J'aurais encore compris peut-être s'il y avait là l'expression d'une idée générale. Mais au point de vue du droit de suite sur le fonds de commerce, l'art. 3 et aussi l'art. 5 ne font aucune distinction entre les diverses créances. N'y a-t-il pas là sans que le législateur s'en doute, le reste d'une théorie cependant repoussée par lui, d'après laquelle le fonds de commerce serait une universalité juridique ayant

(1) Lois nouvelles, *loc. cit.*, p. 474, nos 342 et sq.

son actif et son passif propre. Quoiqu'il en soit, telle est la loi nouvelle, on ne peut que signaler le fait et le regretter ».

§ III. — RÉALISATION SIMPLIFIÉE.

C'est le troisième type de réalisation forcée que M. Bouvier-Bangillon fait entrer dans sa classification. Il ne comprend qu'une hypothèse. C'est celle de l'article 18. D'après cet article, le tribunal saisi de la demande en payement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce peut, s'il prononce une condamnation et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds.

Cet article ayant été adopté sans discussion, les travaux préparatoires sont donc muets. Aussi en est-on réduit aux conjectures. Voici, d'après une simple phrase de M. Cordelet ce que le législateur a entendu faire en écrivant cet article. — Si le créancier, qui a recours au tribunal pour un litige relatif à une demande en payement était obligé pour faire sanctionner le jugement du tribunal, d'intenter une nouvelle action pour faire ordonner la vente du fonds, il s'en suivrait pour lui deux dépenses — dont l'une aurait le caractère frustratoire. C'est pour remédier à cet inconvénient que le tribunal aurait permis au créancier de joindre les deux demandes et de faire prononcer sur le tout un seul et même jugement.

A quelles conditions le créancier bénéficiera-t-il de cette procédure rapide ?

La première est toute naturelle. L'initiative du créancier est nécessaire. Il devra donc, dans ses conclusions, mentionner ce second chef de demande. Le législateur a créé une faveur, mais il n'a pas entendu l'imposer au créancier, aussi est-ce à lui à manifester sa volonté sur ce point et à dire, en temps voulu, s'il entend en profiter (1).

La seconde condition fait surgir quelques difficultés et nécessite quelques explications. Comme dans l'alinéa 4 de l'article 13, le législateur réserve la faculté de joindre les deux demandes (celle relative à la vente du fonds) aux seuls créanciers dont la créance se rattache à l'exploitation du fonds ». Pourquoi cette restriction ? Et s'explique-t-elle de la même manière que dans l'article 13, al. 4 ?

M. Bouvier-Bangillon qui, nous l'avons vu, a adressé de très âpres critiques relatives à l'art. 13, 4°, comprend au contraire très bien la disposition de l'art. 18 (2). « Il faut supposer, dit-il, un tribunal de commerce compétemment saisi, or, la créance se rattachant à l'exploitation du fonds de commerce a, en vertu de la théorie de l'accessoire, un caractère commercial et est de la compétence du tribunal de commerce. Mais il peut arriver que le tribunal de commerce soit compétent pour des actes n'ayant pas

---

(1) Le tribunal a tout pouvoir pour apprécier si le créancier est digne d'en profiter.

(2) *Lois nouvelles*, *loc. cit.*, n° 380 p. 491.

de rapport avec l'exploitation d'un fonds de commerce, par exemple une lettre de change, et qu'à l'inverse il soit incompétent pour un acte ayant rapport à l'exploitation du fonds de commerce, par exemple l'achat ou la location d'un immeuble pour y transporter le fonds ». En ce dernier cas le créancier pourra-t-il demander à bénéficier de l'art. 18 ? M. Bouvier-Bangillon le pense parce qu'il fait prédominer l'esprit du texte sur la lettre, et qu'il juge que la compétence du tribunal de commerce est une condition nécessaire et suffisante de l'application de l'article 18. Si le législateur a inséré dans cet article des termes qui peuvent à première vue paraître restrictifs, c'est parce qu'il a statué *de eo quod plerumque fit*. Ainsi donc si l'on admet la séduisante théorie de M. Bouvier-Bangillon, ce sont tous les cas de vente forcée, dans lesquels l'intervention du tribunal de commerce est justifiée, qui sont susceptibles de la procédure rapide organisée par l'article 18. Et il y a là de quoi, certes, combler d'aise tous les commerçants pour lesquels la rapidité avec laquelle les litiges commerciaux doivent être tranchés, est un dogme aussi intangible que précieux.

Malheureusement l'interprétation libérale et bienfaisante de M. Bouvier-Bangillon n'est pas admise par tous les auteurs, et surtout par ceux qui préfèrent le texte de la loi à son esprit (1). Pour eux, le caractère commercial de la créance est une première con-

(1) Eman Thibaut. *Vente et nantissement des fonds de commerce*, p. 172, nº 160.

dition qui entraîne comme conséquence la compétence du tribunal de commerce ; mais le rattachement de cette créance à l'exploitation du fond en est une seconde qui, pour ne pas être à elle seule suffisante, n'en est pas moins nécessaire. Et si l'on adopte cette seconde opinion sur l'interprétation de l'art. 18 qui sait si tous les griefs légitimement portés par M. Bouvier-Bangillon sur les termes de l'alinéa 4 de l'article 13 ne lui seraient pas également applicables ? Qui sait notamment si nous ne nous trouverions pas encore en présence d'un reste de la théorie, d'ailleurs repoussée par le législateur, d'après laquelle le fonds de commerce serait un élément distinct du patrimoine d'un commerçant sur lequel ce dernier pourrait exclusivement, au profit de certains créanciers, consentir un gage qui leur serait affecté d'une manière plus ou moins spéciale ?

Nous avons ainsi passé sommairement en revue tous les cas prévus par la loi du 17 mars 1909 dans lesquels un créancier, qu'il soit chirographaire ou privilégié, que sa créance soit ou non exigible, peut faire vendre soit séparément, soit en bloc les éléments du fonds de commerce qui constitue son gage, général s'il est simple chirographaire, spécial s'il peut invoquer une cause quelconque de préférence, dont la loi de 1909 a prévu et règlementé l'existence (privilège du vendeur ou du créancier nanti). Il nous reste à examiner, et ce sera l'objet de notre chapitre II, comment ce créancier peut réaliser le fonds de commerce de son débiteur. Notre chapitre III sera séservé à la distribution du prix provenant de cette vente.

CHAPITRE II

De la manière de réaliser un fonds de commerce en Justice

Nous avons constaté dans notre introduction, et c'est ici le lieu de le rappeler, que nulle part avant la loi de 1909 on ne trouvait de textes s'appliquant aux fonds de commerce. La pratique avait, en se servant des principes généraux, remédié de son mieux à cette grave lacune. Saisie-exécution des meubles corporels ou déclaration de faillite pour aboutir à la vente en bloc, tels étaient les deux extrêmes entre lesquels oscillait la réalisation forcée des fonds de commerce. Que si par hasard des créanciers bienveillants pour leur débiteur reculaient devant une déclaration de faillite ils pouvaient s'adresser au tribunal qui prononçait la mise en adjudication du fonds par devant notaire, mais ce n'était là qu'un moyen moins

rigoureux que la faillite pour aboutir au même résultat qu'elle, la mise en adjudication.

Aussi le législateur de 1909 a-t-il eu à créer un droit complètement nouveau, et du construire de toutes pièces les règles relatives à la réalisation forcée des fonds de commerce et il faut lui savoir gré, quelque soit la valeur intrinsèque de son œuvre, d'avoir entrepris et, en somme, mené à bien une aussi considérable loi d'affaires.

Pour la plus grande clarté de ce chapitre, nous le diviserons en trois paragraphes :

§ I. — Formalités préliminaires de la vente :

1) De l'autorisation de justice.

2) Du tribunal compétent.

3) Des particularités du jugement ordonnant la vente. De l'officier public compétent pour procéder à la vente.

§ II. — Formalités intégrantes de la vente (art. 17).

§ III. — Formalités postérieures à la vente :

1) Effets de l'adjudication.

2) Surenchère.

3) Folle enchère.

Notons ici que nous allons expliquer maintenant les formalités *communes* à tous les cas de vente forcée quelqu'en soit la cause, ayant déjà dans la me-

sure du possible signalé, lors de l'étude de chaque cas, les particularités dont chacun pouvait être l'objet.

§ I. — FORMALITÉS PRÉLIMINAIRES DE LA VENTE

Ayant à organiser la réalisation forcée des fonds de commerce, le législateur avait à tenir compte de deux intérêts opposés, mais également respectables, celui du créancier, celui du débiteur.

Un créancier commerçant, avons-nous déjà remarqué, a besoin que le bien qui est son gage soit rapidement réalisé, quand il est obligé d'en venir à cette extrémité. Son intérêt personnel est lié à la célérité avec laquelle la procédure s'accomplit et aboutit à la répartition des fonds provenant de la vente. Le créancier en effet, peut avoir compté sur le paiement de sa créance pour désintéresser ses propres créanciers, et s'il ne les satisfait point, il peut subir le même sort que son débiteur. On voit donc que la vie commerciale est comme une chaîne dont tous les anneaux sont solidaires, et que la rupture d'un seul d'entre eux peut la désorganiser tout entière. Que si par hasard l'un d'entre eux vient à se briser, il importe qu'il y soit rapidement porté remède pour empêcher que la pertubation qui en résulte ait le moins de répercussion possible.

Mais si un élément quelconque d'un patrimoine doit être rapidement réalisé, il se peut que cette rapidité empêche de trouver la valeur véritable de cet

élément, et ici apparait l'intérêt du débiteur. Tout doit être mis en œuvre pour que son bien atteigne son plus haut prix. Ayant à tenir compte de ces deux intérêts, le législateur n'a pas cru devoir utiliser la procédure instituée par l'article 93 du Code de Commerce. Le procédé rapide de réalisation que cet article organise n'offrait pas au débiteur, malgré la mise aux enchères, toutes les garanties désirables. Si le créancier était satisfait il n'en était pas de même du débiteur, pour lequel la réalisation de son bien passait inaperçue, et comme en la circonstance, il s'agissait d'un élément, le fonds de commerce, pouvant à lui seul constituer tout le patrimoine d'un commerçant, il fallait organiser une procédure plus solennelle, tout en étant cependant assez prompte. Remarquons enfin, pour expliquer l'inapplicabilité de l'article 93 que cet article était spécial à un créancier *en possession* de son gage, pour lequel une simple sommation et un délai de huit jours se justifiaient parfaitement.

En présence de ces besoins différents, qu'a fait le législateur? Il a continué l'assimilation qu'il avait commencée, du fonds de commerce avec un immeuble, et de même qu'il avait donné aux fonds de commerce la même nature juridique qu'aux immeubles (Inscription de l'acte de vente, Purge, Surenchère), de même fit-il pour la réalisation des fonds de commerce; et, d'une manière générale on peut dire que la procédure créée par la loi du 17 mars 1909 est analogue à celle organisée par le Code de Procédure Civile pour la vente forcée des immeubles (articles 673 et sq).

C'est sous le bénéfice de ces quelques observations préliminaires qui justifient, croyons-nous, la division que nous avons donnée à ce chapitre, que nous allons en commencer l'étude, en signalant au fur et à mesure qu'elles se présenteront les ressemblances ou les dissemblances qui existent entre les deux procédures (vente d'immeubles et vente de fonds de commerce).

I. — De L'Intervention de justice.

Tous les cas de vente forcée que nous avons énumérés (article 13 alinéas 1, 3 et 4; article 15 alinéa 1; article 16 alinéa 1; article 18 alinéa 1; article 20 alinéa 1; articles 5 alinéa 2 et 23 alinéa 1) ont comme caractère commun qu'ils nécessitent tous l'intervention de la Justice, avant que ne soit entreprise la procédure véritable de réalisation du fonds telle qu'elle doit avoir lieu conformément à l'article 17. Mais cette intervention de justice n'a pas la même valeur dans tous les cas; son importance varie avec les hypothèses où elle est nécessaire. Son rôle se bornera tantôt à constater que les faits rendent la vente forcée inévitable (article 13 alinéas 1, 3, 4; article 18) tantôt à autoriser une conversion de saisie-exécution ou de vente d'éléments séparés en vente globale (article 15 alinéa 1, et art. 20); tantôt à reconnaître la validité d'une surenchère (arts. 5 et 23 alinéa 1) en suite de vente amiable; tantôt enfin à autoriser un créancier à procéder à la vente, et en ce cas (art. 16),

l'autorisation véritable que recevra le créancier lui tiendra lieu de titre exécutoire.

En matière immobilière au contraire : 1° Le tribunal n'a pas toujours à intervenir. Toutes les fois que le saisissant a déjà un titre authentique (par exemple une obligation hypothécaire), le commandement peut être pratiqué sans intervention du tribunal ; 2° même quand le tribunal intervient avant le commandement, il ne donne en aucune manière au poursuivant une autorisation de pratiquer la saisie immobilière : il rend simplement contre le débiteur un jugement de condamnation, dont le poursuivant peut se servir indifféremment pour procéder à telle voie d'exécution qu'il lui plaît : le tribunal n'est en aucune manière consulté sur la question de savoir si les conditions de la saisie immobilière sont remplies ou si celle-ci est opportune. A ce double point de vue, la réalisation des fonds de commerce s'éloigne profondément de la réalisation des immeubles du débiteur.

Ici se pose une importante question que de propos délibéré nous avons négligé de traiter jusqu'à présent, pour pouvoir la traitant à sa place, la traiter dans toute son ampleur, c'est la question de compétence.

II. — Du Tribunal compétent

Pour plus de clarté dans l'exposé de cette question nous distinguerons d'abord la compétence *ratione*

materiæ, puis la *compétence ratione loci*. Nous verrons ensuite après chacune de ces règles les exceptions qu'elles comportent.

a) *Compétence ratione materiæ.*

Quel est le tribunal compétent, non seulemeut pour intervenir au début d'une vente forcée de fonds de commerce, mais encore dans tous les litiges qui pouvaient naître à l'occasion de la loi du 17 mars 1909? Allait-on et devait-on attribuer une compétence exclusive au tribunal civil, au tribunal de commerce ou au président du tribunal civil statuant en référé; ou bien au contraire devait-on délimiter les cas dans lesquels chacune de ces trois juridictions devait faire prévaloir sa compétence? Telle est la très importante question qu'a eu à résoudre le législateur; et disons tout de suite qu'après un véritable tournoi juridique dans lequel les arguments des deux thèses furent soutenues avec autant de force que d'éloquence, ce fut la compétence presque exclusive (nous signalerons une exception) du tribunal de commerce qui l'emporta.

Voici la genèse de ce débat :

L'article 14 alinéa 3 de la deuxième proposition de loi donnait compétence au président du tribunal civil statuant en référé pour connaître des difficultés relative à la vente forcée des fonds de commerce. Et voici comment dans son rapport, M. Cordelet (1) justifiait

(1) Cordelet, 1 Rapport., *loc. cit.*, p. 11.

cette compétence. « Nous sommes dans une matière qui requiert essentiellement célérité. Le sort du fonds de commerce ne peut pas rester longtemps incertain ; il faut que la décision qui en ordonne la vente intervienne promptement et que la vente ait lieu ensuite à bref délai pour abréger autant que possible la période pendant laquelle le fonds ne peut que péricliter.

S'inspirant d'une pratique déjà suivie et d'une disposition du projet de revision du Code de Procédure qui autorise le Président du Tribunal Civil à statuer par voie de référé en matière commerciale, la Commission attribue compétence au juge de référé pour ordonner la vente du fonds de commerce et prescrire les mesures provisoires ou accessoires qui s'y rattachent.

« ... Le juge des référés sera compétent pour ordonner la vente, si le créancier est porteur d'un titre exécutoire ou s'il agit en vertu d'un acte de vente ou de nantissement du fonds, même sous seings privés. En dehors de ces deux cas, le Tribunal de Commerce saisi d'une demande en payement d'une créance se rattachant à l'exploitation du fonds, pourra, s'il en est requis et s'il prononce une condamnation, ordonner par le même jugement la vente du fonds et les mesures provisoires ou accessoires. »

La raison de cette préférence donnée par le texte de M. Cordelet au juge des référés sur les tribunaux de Commerce, outre la question de célérité était la

suivante : « Qu'aux termes de l'art. 442 C. Pr. Civ., les tribunaux de Commerce ne doivent pas connaître de l'exécution de leurs jugements et aux termes des articles 806 et suiv. du même Code, le juge de référé est compétent pour statuer dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agit de difficultés relatives à l'exécution d'un titre authentique ou d'un jugement.»

Lors du vote du texte du projet de M. Cordelet, au moment de la première délibération, M. Vallé déposa un amendement tendant à modifier le texte de l'al. 3 de l'art. 14 (devenu l'art. 15) de la façon suivante (1) :

Le texte primitif (al. 3, art. 14) portait que le créancier qui veut exercer cette poursuite assigne le défendeur, soit sur un procès-verbal d'exécution, soit par exploit distinct, avec constitution d'avoué, *devant le Tribunal Civil* de l'arrondissement où s'exploite le fonds pour en entendre ordonner la vente. L'amendement de M. Vallé demandait qu'après les mots « le créancier qui veut exercer cette poursuite assigne le défendeur», on supprimât le surplus du paragraphe 3 et on le remplaçât par les mots : *devant le Tribunal de Commerce* dans le ressort duquel s'exploite le fonds pour en entendre ordonner la vente.

C'était donc le renversement du système proposé par M. Cordelet, et il fallait bien s'attendre à ce que la lutte fut chaude entre les partisans des deux com-

---

(1) *Journal Officiel.* — Sénat, Débats, séance du 16 mai 1907, p. 634.

pétences, d'autant plus que chacune de ces compétences offre un certain nombre d'avantages absolument égaux.

Voyons donc quelle était l'argumentation de M. Vallé (1) : Elle est ainsi résumée par M. Cordelet (2) « La vente et le nantissement des fonds de commerce sont choses essentiellement commerciales, les difficultés qui peuvent naître à leur occasion doivent être du ressort des tribunaux de Commerce et il en a toujours été ainsi. L'article 93 du Code de Commerce dispose que la réalisation du gage se fera sous la surveillance du président du Tribunal de Commerce, et l'article 486 du même Code dispose à son tour, qu'en matière de faillite, la réalisation de l'actif, de tout l'actif mobilier, effets mobiliers ou marchandises, sera autorisée par le juge-commissaire qui décidera si la vente se fera à l'amiable ou aux enchères publiques.

« Sans doute, la matière est urgente et requiert célérité, mais en cas d'urgence, on peut assigner, de jour à jour et même d'heure à heure devant le Tribunal de Commerce.

« La procédure de référé avec constitution d'avoué sera plus dispendieuse et le juge de référé en ordonnant la vente du fonds excédera sa compétence limitée à des mesures provisoires, puisqu'il rendra une décision définitive.

---

(1) *Journal Officiel.* — Débats, Sénat. Séance du 16 mai 1907, p. 635.

(2) Cordelet. — Rapport supplémentaire, *loc. cit.*, p. 50.

« En vain, on oppose à la compétence du Tribunal de Commerce, l'article 442 du Code de Procédure aux termes duquel les tribunaux de Commerce ne peuvent pas connaître de l'exécution de leurs jugements. Ordonner la vente d'un fonds ce n'est pas connaître de l'exécution d'un jugement, puisque souvent, par exemple lorsque le vendeur ou le créancier gagiste agit en vertu d'un acte sous seing privé, ce n'est pas en exécution d'un jugement que la vente sera poursuivie.

« Le Tribunal de Commerce est plus que tout autre compétent pour fixer, suivant les usages du commerce, les conditions dans lesquelles la vente du fonds devra être effectuée.

« Les commerçants demandent à conserver les juges qu'ils ont eux-mêmes choisis et qui présentent toutes les garanties de compétence et d'honorabilité. Pourquoi les leur enlever alors qu'il s'agit de litiges purement commerciaux ? »

M. Legrand répondit aux objections presentées par M. Vallé, en faisant remarquer : 1° que la commission chargée d'examiner le projet de loi n'apportait aucune dérogation aux principes de la compétence, en attribuant le jugement des litiges relatifs à la vente des fonds de commerce, au juge des référés, car de tout temps il en avait été ainsi ; 2° que c'était à tort qu'on invoquait l'article 93 du Code de commerce pour faire attribuer la compétence au président du Tribunal de commerce, car sa compétence est toute spéciale à l'hypothèse visée par l'article (nomina-

tion de l'officier public qui doit procéder à la vente du gage, quand il s'agit d'un gage corporel entre les mains du créancier lui-même) ; 3° qu'il était difficile de trouver une juridiction devant laquelle les frais fussent moins élevés ; 4° enfin que l'article 442 du Code de Procédure contenait un principe formel : les Tribunaux de commerce ne connaissent pas des difficultés d'exécution ; et que en conséquence, la compétence que M. Vallé proposait de leur faire attribuer devait être repoussée (1). Tel ne fut cependant pas l'avis de la Haute Asssemblée, qui adopta l'amendement de M. Vallé et renvoya la proposition de loi à la commission pour que tous les textes modifiés par l'adoption de ce nouveau principe fussent retouchés. La Commission se rallia à un système transactionnel qui auraitpartagé la compétence entre le juge des référés et le Tribunal de commerce. Le premier aurait été compétent lorsque le créancier aurait poursuivi la vente du fonds en vertu d'un titre exécutoire ; le second quand la vente ou le nantissement aurait eu le caractère commercial à l'égard des deux parties. Mais au cours de la seconde délibération, l'amendement de M. Vallé ayant été de nouveau adopté par le Sénat (2), il passa définitivement dans la loi, tel que son auteur l'avait déposé. Depuis la loi du 17 mars 1909, le Tribunal de com-

---

(1) *Journal Officiel*. Sénat. Débats. Séance 16 mai 1907, p. 636.

(2) Séance 6 mars 1908. *Journal Officiel*. Sénat. Déb. p. 298.

merce est donc compétent pour connaître toutes les dificultés que peut susciter la vente forcée d'un fonds de commerce (1). A cette règle, il n'y a qu'une exception contenue dans l'article 17, paragraphe 6. Cet article en effet donne compétence *au président du Tribunal civil* pour statuer sur les moyens de nullité de la procédure de la vente antérieure à l'adjudication et sur les dépens. Rappelant qu'il est de principe que ce soit la juridiction de la saisie qui statue sur les nullités, M. Bouvier-Bangillon, critique l'exception apportée par cet article (2). Il l'explique en disant « que l'attention du législateur ne s'est pas portée sur ce point, qu'on a oublié la répercussion qu'aurait dû avoir ici l'adoption de la compétence du Tribunal de commerce. En définitive, l'alinéa dernier de l'article 17 est l'épave d'un système disparu. Quoiqu'il en soit, il y a là une erreur, qui est loi jusqu'à un changement qu'il y aurait lieu de souhaiter. »

La compétence ainsi instituée a les mêmes caractères que la compétence prescrite par l'article 6, § 5. C. Co pour les procès nés de la faillite. Elle est donc *d'ordre public* et tout autre Tribunal doit se déclarer incompétent même d'office (3).

---

(1) Art. 15, al. 1. Art. 16, al. 2. Art. 18, al. 1. Art. 20, al. 20.

(2) *Lois nouvelles. Loc cit.* N° 402.

(3) Montier et Faucon, *op cit.* n° 228 § 1.

La jurisprudence est divisée sur la question. Pour la compétence d'ordre public : Poitiers, 21 novembre 1910. *Jour-*

b). — *Compétence ratione loci*

Le Tribunal généralement compétent pour ordonner la vente est le Tribunal du lieu où le fonds est situé (art. 15 § 1, art. 20, art. 23 § 2). Ce Tribunal est le mieux placé pour connaître le fonds, en fixer la mise à prix et ordonner la publicité extraordinaire. La *compétence ratione loci* comme la compétence *ratione materiæ* est d'ordre public, ainsi que le font remarquer MM. Montier et Faucon (1).

---

nal des Tribuuaux de Commerce 1912. nº 18.817, p. 601. Trib. de commerce de St-Etienne, 21 déc. 1909. *Gaz. Pal.* 1910. 1. 151. Trib. civ, de Montreuil-sur-Mer. 13 nov. 1909. *Gaz. Trib.* 1910. 2, 349 Lyon, 14 janvier 1909. *Mon.* Lyon, 10 mars 1909.

En sens contraire; Trib. com. Marseille, 7 sept. 1909. *Rec. Marseille*, 1910. 1. 38.

Les auteurs sont en général favorables à cette attribution de compétence au Tribunal de Commerce. Cf. Bouvier-Bangillon, *Lois nouvelles, op. cit.*. nº 396, Thibault, *op. cit.* nº 163, Note 1. *in-fine*, Mouneydier, *op. cit.* p. 201.

La jurisprudence n'est pas d'accord sur ce point. Pour le référé : Paris, 24 déc. 1910. 6e ch. S. 1912. 2. 49. Il faut admettra la compétence civile pour toutes les questions pour lesquelles il n'y a point de dispositions spéciales dans la loi de 1909.

Pour la compétence du Tribunal de Commerce sur toutes les difficultés provenant de la vente ou des nantissements des fonds de Commerce Paris, 24 juillet 1911. 4e Ch. *Rev. crit. de législation et de jurisprudence*, 1912. Tome XLI, p. 591. Trib. Com. Seine, 24 fév. 1911. *Gaz. Pal.* 1911. 1. s. p. 50. Douai, 25 juillet, 1911 *Mon. Jud.* Lyon, 21 nov. 1911.

(1) Montier et Faucon, *op cit.* nº 226.

L'article 18 renferme une dérogation à cette règle de la compétence *ratione loci*. L'article 18, nous l'avons déjà vu, dispose que le Tribunal saisi d'une demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation du fonds peut, si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds.

« La loi ayant édicté ici une règle générale, nous estimons que tout Tribunal de Commerce pourra user de cette faculté, s'il est compétent *ratione materiæ* et *loci*, pour connaître de la demande en paiement. Il pourra donc arriver qu'un autre Tribunal que celui du ressort ordonne la vente. Mais comme il s'agit ici d'une faculté, il est probable que s'il n'est pas renseigné sur la valeur du fonds et s'il n'est pas à même de fixer les conditions de la vente il préfèrera s'abstenir à cet égard ou donner commission rogatoire au Tribunal du ressort pour désigner l'officier public et remplir les formalités prescrites par l'art. 15 §§ 5 et 6, tout en fixant lui-même le délai après lequel, à défaut de paiement, la vente pourra être poursuivie. » (1).

---

(1) Montier et Faucon, *op. cit.*, n° 229 § II. Tel n'est cependant pas l'avis de M. Bouvier-Bangillon, d'après lequel l'art. 18 ne serait susceptible d'application que quand le tribunal saisi de la demande en paiement serait le tribunal de la situation du fonds de commerce. Il reconnait toutefois que la question est discutée. Cf. *Lois nouvelles*, n° 380, note 1.

3. — Des particularités du Jugement ordonnant la vente. — De l'Officier public compétent pour procéder a la vente.

La compétence en matière de vente forcée de fonds de commerce ayant été, en grande partie, attribuée au Tribunal de Commerce pour assurer la rapidité de la procédure, le législateur devait poursuivre son œuvre jusqu'à la fin et simplifier les formalités. C'est ce qu'il a fait dans l'article 15 de la loi (al. dernier).

Les dispositions prises pour assurer la célérité de l'exécution sont les suivantes:

1° Fixation d'un délai pendant lequel le Tribunal doit statuer. Ce délai est de quinzaine à compter de la première audience (art. 15, § 8), c'est-à-dire de l'audience à laquelle le Tribunal a été saisi de la demande à fin de vente. La loi autorise le tribunal à faire bénéficier ces demandes d'un tour de faveur. « Nous ne croyons pas que la violation de la règle, d'après laquelle le Tribunal doit statuer dans la quinzaine,serait une cause de nullité de la procédure. Les poursuivants ne sauraient être victimes des lenteurs de la justice. Cette règle est applicable à toutes les hypothèses de vente forcée, même quand la vente est ordonnée accessoirement à une demande en paiement (art. 18 § 2). C'est là une disposition fâcheuse de la loi, car les justiciables y trouveront

un moyen d'obtenir un tour de faveur quand ils voudront une prompte solution de leurs litiges. » (1).

2° Le jugement ordonnant la vente n'est pas susceptible d'opposition. Le défaut du défendeur est donc indifférent (2), puisqu'il est privé par la loi de sa voie de recours habituelle.

3° Les jugements, qui ordonnent la vente, sont exécutoires sur minute. L'utilité de cette exécution rapide s'apprécie surtout en cas de nomination d'administrateur provisoire. Elle facilite son entrée en fonction et fait éviter, de la part du débiteur, toute tentative de détournement d'actif.

4° *L'appel est suspensif.* — La loi ne faisant aucune distinction, il faut décider qu'il est suspensif même pour l'entrée en fonction de l'administrateur provisoire, ce qui est regrettable. L'exécution provisoire du jugement sera donc impossible même en fournissant caution. Le créancier devra attendre la décision de la Cour d'Appel. Nous croyons que le jugement qui ordonne la vente forcée d'un fonds de commerce sera toujours susceptible d'appel, bien que la loi ne le dise pas expressément, car l'intéret en jeu est forcément indéterminé. (3).

5° — *L'appel est formé* dans la quinzaine de la signification *à partie* et jugé sommairement par la

(1) Montier et Faucon, *op. cit.*, n° 232.

(2) Id, n° 233. voir l'intéressante critique que ces auteurs font de cette disposition de la loi pour une espèce particulière.

(3) Montier et Faucon, *op. cit.*, n° 235.

Cour dans le mois. L'arrêt est exécutoire sur minute. Les mots *à partie*, n'ont plus de raison d'être. Ils auraient dû disparaître de la rédaction définitive puisque la compétence exclusive donnée au Tribunal de Commerce bannissait, par le fait, le ministère des avoués.

Le jugement ainsi rendu dans ces conditions spéciales, quelles énonciations doit-il contenir? Les unes sont obligatoires, les autres facultatives.

A. — Les dispositions obligatoires sont :

1° La fixation des *mises à prix* (art. 15, 5°). Chaque élément du fonds, éléments incorporels et corporels, doit être l'objet d'une mise à prix spéciale. Cette exigence se justifie par les droits et privilèges qui peuvent porter sur chacun de ces éléments. Tel surtout le privilège du vendeur, dont le bénéficiaire peut, en cas de non paiement du prix, se faire payer sur le prix de revente attribué à chaque élément. Tel encore le privilège du créancier-gagiste, ou mieux du créancier nanti qui peut ne porter que sur tel élément déterminé du fonds.

2) La détermination des clauses et conditions de la vente (art. 15, 5°). Sur ce point la liberté des parties est entière, à condition toutefois qu'aucune atteinte ne soit portée à la loi ou à l'ordre public.

3) La désignation d'un officier public compétent pour rédiger le cahier des charges et procéder à la vente.

Quel est l'officier public compétent pour procéder à la vente d'un fonds de commerce? Telle est la

question que la loi de 1909 a laissé sans réponse, ne mettant pas ainsi fin à l'incertitude existante.

Deux corporations d'officiers ministériels se prétendent compétentes pour procéder à la vente d'un fonds de commerce : les commissaires-priseurs et les notaires ; les premiers, en vertu du monopole qu'ils ont de vendre tous les objets mobiliers corporels (1) ; les seconds parce que, de tout temps, la vente des fonds de commerce leur a été réservée (2).

La cause du conflit se trouve dans une lacune de la loi. Si la nature juridique du fonds de commerce avait été précisée, si le législateur avait indiqué qu'il se ralliait à la théorie d'après laquelle le fonds de commerce est une universalité juridique, qui a une existence distincte des éléments qui la composent, le fonds de commerce eut été un meuble incorporel sur lequel les commissaires-priseurs n'auraient jamais élevé de prétentions. Mais comme il n'en a pas été ainsi, que le fonds de commerce semble toujours être, malgré la loi de 1898 (3), une réunion, sans aucune existence juridique, d'éléments opposés, corpo-

---

(1) Déclaration du roi, 18 juin 1758, et arrêt du Parlement de Paris, 17 juin 1777, cités dans un arrêt du 23 mars 1836, S. 36. 1. 161.

(2) Arrêt Parlement de Paris, 3 décembre 1768, même source.

(3) La loi de 1898 reconnaissant le nantissement des fonds de Commerce, on pouvait espérer trouver là le germe d'une définition du fonds de Commerce, dans le sens d'une universalité juridique, mais la J. P. semble avoir restreint la portée de cette loi au seul cas de nantissement.

rels et incorporels, le conflit entre les deux corporations doit se reproduire encore de temps en temps.

Dès 1836, la Cour de Cassation (1) appelée à trancher le litige, le fit suivant les principes que voici :

Les différents éléments qui composent un fonds de commerce (corporels et incorporels) ne peuvent être vendus séparément à peine de perdre une partie considérable de leur valeur. D'où la nécessité de faire procéder à la *vente en bloc* du fonds par un seul et même officier ministériel. Pour éviter l'arbitraire dans la désignation de ce dernier, la Cour suprême appliqua le principe de droit qui veut que l'accessoire suive le principal, et décida « que la question de savoir si ce sont les éléments corporels ou les éléments incorporels qui sont le principal de l'accessoire est une question de pur fait dont la décision appartiendra toujours suivant les circonstances soit à l'arbitrage des parties, soit à l'appréciation des tribunaux ».

Tel a toujours été l'avis de la Cour de Cassation, suivi par un grand nombre de cours et de tribunaux (2).

---

(1) 23 mars 1836 S. 36. 1. 161.

(2) Cassation, 25 juin 1895, S. 95. 1. 409.
Lyon, 23 mars 1893, S. 94. 2. 237.
Lyon, 10 nov. 1896, S. 97. 2. 170.
Alger, 27 mars 1906. *Le Droit*, 26 avril 1906.
Trib. Com. Marseille, 5 déc. 1904.
Gaz. Trib. 1906, 1er semestre, 4e p. 144.
Rouen, 28 déc. 1904, id.
Riom, 13 nov. 1912. *Gaz. Trib.* 1912, 2e semestre, II, p. 421.

D'après la jurisprudence, comment en fait, les choses vont-elles se passer? Soit un fonds de commerce dont les éléments incorporels (clientèle, achalandage, droit au bail) valent 10.000 francs et les éléments corporels 5.000 francs. La compétence du notaire pour procéder à la vente ne fait pas de doute, il vendra les éléments incorporels et les éléments corporels, mais comme il n'a pas le droit de vendre aux enchères publiques, séparément, les marchandises qui constituent les éléments corporels du fonds, il ne mettra aux enchères que ce qu'il a le droit de mettre en adjudication, c'est-à-dire les éléments incorporels du fonds ; quant aux marchandises, une clause du cahier des charges obligera l'adjudicataire à les prendre à dire d'experts.

L'hypothèse inverse suscite de grosses difficultés. Supposons, en effet, qu'il y ait dans le fonds pour 10.000 francs de marchandises et 5.000 francs seulement d'élément incorporels. Par application du principe posé par la jurisprudence, la conpétence pour vendre ce fonds revient de droit au commissaire-priseur, puisque nous sommes dans l'hypothèse d'une vente en bloc, et que les éléments les moins importants (incorporels) vont suivre les éléments les plus considérables (corporels). Nous voyons bien comment le commissaire-priseur vendra les marchandises, mais de quelle manière s'y prendra-t-il pour mettre en vente les éléments incorporels du fonds? Evidemment il le peut, en vertu des termes des arrêts, de la Cour de cassation, mais on reconnaîtra que ce sont en tout cas des ventes peu fré-

quentes, peu faciles. En fait, la plupart des ventes forcées de fonds de commerce se font par le ministère des notaires. Peut-être est-ce là l'application inconsciente d'une théorie que la jurisprudence de la Cour de cassation a pourtant repoussée, d'après laquelle toujours les éléments incorporels d'un fonds de commerce seraient les éléments les plus importants; ils pourraient toujours absorber les éléments corporels, sans que jamais la réciproque fût possible (1).

B· Les dispositions facultatives contenues dans le jugement du Tribunal de commerce, jugement rendu avant la vente, sont :

1° La nomination d'un administrateur du fonds jusqu'à l'adjudication (art. 15 al. 5; art., 16 al. 2; art. 18 al. 2; art. 20, al. 1). Cette disposition de la loi se justifie d'elle-même. Se sentant sous le coup d'une expropriation prochaine, il est à craindre que le débiteur se désintéresse de la bonne administration de son fonds, pour le plus grand dommage de ses créanciers. C'est pour parer à cet inconvénient que la loi autorise le Tribunal à nommer, s'il le juge à propos, un administrateur du fonds. « C'est en réalité un séquestre judiciaire. Agissant pour le compte d'autrui, l'administrateur provisoire, n'a que des pouvoirs d'administration courante : Vendre la

(1) S. 95. 1. 409. Rapport du conseiller Petit.
Trib. civ. de Constantine, 27 décembre 1904. *Gaz. Trib.*, 1906, 1er semestre 4e p. 144.

marchandise, faire des réparations d'entretien, conclure les contrats de travail ou de fournitures nécessaires à l'exploitation du fonds. Mais il ne peut aliéner le matériel, ni même vendre une quantité de marchandises hors de proportion avec les besoins d'une gestion loyale et régulière... Il est, d'une façon générale, responsable de sa gestion, envers les créanciers et l'adjudicataire dans l'intérêt desquels il administre. Il a droit à une indemnité pour ses frais et débours et à un salaire qui sont taxés par le président du Tribunal de Commerce (décret 28 août 1909, art. 22) (1).

2° La détermination de mesures de publicité extraordinaires, lorsque le Tribunal juge insuffisante la publicité normale à cause de l'importance du fonds ou des difficultés de vente que comporte sa nature particulière (art. 15, al. 6).

3° L'autorisation au poursuivant de toucher le prix directement et sur sa simple quittance, soit de l'officier public, soit de l'adjudicataire, selon les cas, en déduction ou à concurrence de sa créance en principal, intérêts et frais (art. 15, al. 7).

Cette disposition ne peut s'appliquer que quand le poursuivant est seul et unique créancier ; elle serait, en effet, inconciliable, en cas de concours de plusieurs créanciers, avec les contestations que pourraient engendrer le rang des privilèges ou le chiffre des créances (art. 15, al. 7).

---

(1) E. Thibault, *op. cit.*, p. 179.

§ II — FORMALITÉS INTÉGRANTES DE LA VENTE

Article 17

« Les formalités prévues par la loi de 1909, dit M. E. Thibault (1), sont de deux sortes. Elles ont pour but de : 1° faire connaître la procédure de vente à tous les intéressés à la poursuite; 2° de faire connaître la mise en vente au public, en vue d'attirer le plus grand nombre possible d'enchérisseurs. Les premières consistent en une sommation, au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits, les secondes en diverses mesures de publicité. »

1° *Sommation.* — Elle consiste en un avis adressé par le poursuivant au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits antérieurement à la décision qui a ordonné la vente, d'avoir à prendre communication du cahier des charges qu'a dressé l'officier public désigné par le tribunal, de fournir leurs dires et observations et d'assister à l'adjudication, si bon leur semble (art. 17, al. 1). Cette sommation est adressée aux créanciers, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions, quinze jours au moins avant la vente. Quant au propriétaire du fonds, il est sommé à son domicile réel. Il ne peut être question pour lui de domicile élu, quand le propriétaire du fonds se trouve être un tiers non obligé personnellement envers le poursuivant.

---

(1) E. Thibault, *op. cit.*, p. 181.

On est généralement d'accord pour étendre le droit de présenter un dire aux personnes qui n'ont point reçu de sommation, par analogie de ce qui a lieu en matière immobilière. On en fait donc bénéficier les créanciers chirographaires, et, en général, tous les intéressés, par exemple des tiers qui auraient l'intention de se porter adjudicataires et qui auraient à critiquer une clause du cahier des charges comme contraire à l'ordre public.

« Si un ou plusieurs créanciers inscrits n'avaient pas été sommés conformément à l'article 17, al. 1, l'adjudication ne leur serait pas opposable. Leur privilège ne serait pas purgé et ils auraient le droit de poursuivre l'adjudicataire, qui devrait être admis à purger, malgré l'article 22, al. 2, bien qu'il soit devenu acquéreur dans une vente aux enchères publiques, car cette vente est non avenue à l'égard des créanciers non sommés.

« L'adjudicataire qui serait évincé en pareil cas, pourrait exercer son recours contre le précédent propriétaire, car le prix qu'il a payé a servi à désintéresser les créanciers de celui-ci. Il pourrait, en outre, exercer une action en dommages-intérêts, soit contre le poursuivant, si celui-ci avait omis de faire la sommation à tous les créanciers qui lui étaient révélés par l'état d'inscriptions, soit contre le greffier, si l'absence de sommation avait pour cause la délivrance d'un état incomplet (1) ».

(1) Boutaud et Chabrol, *op. cit.*, n° 149. — Et sur la sommation, E. Thibault, *op. cit.*, n° 167 *bis*, et Montier et Faucon, *op. cit.*, n° 249.

2° *Mesures de publicité.* — Ces mesures sont tantôt ordinaires et obligatoires, tantôt extraordinaires et facultatives.

1° La publicité ordinaire consiste en affiches et insertions.

a) Les affiches indiquent les noms, professions, domiciles du poursuivant et du propriétaire du fonds, la décision en vertu de laquelle on agit, une élection de domicile dans le lieu où siège le Tribunal de Commerce, dans le ressort duquel s'exploite le fonds, les divers éléments constitutifs dudit fonds, la nature de ses opérations, sa situation, les mises à prix, les lieux, jour et heure de l'adjudication, les noms et domicile de l'officier public, commis et dépositaire, du cahier des charges (art. 17, al. 2).

A la diligence de l'officier public, les affiches seront obligatoirement apposées : 1° à la porte principale de l'immeuble où le fonds est situé ; 2° à celle de la mairie de la commune où le fonds est exploité ; 3° à celle du Tribunal de Commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds ; 4° à celle de l'officier public commis (art. 17, al. 3).

b) Les insertions consistent dans la reproduction de l'affiche dans un journal d'annonces légales du ressort du Tribunal de Commerce et à défaut du Tribunal de l'arrondissement où le fonds est situé (art. 17 al. 4). Elles sont aussi faites à la diligence de l'officier public commis.

L'apposition des affiches et les insertions dans les journaux doivent avoir lieu dix jours au plus tard

avant celui fixé pour l'adjudication (art. 17, al. 2 et 4). L'inobservation de ce délai aurait pour conséquence d'entraîner la nullité de la procédure de vente.

L'article 17, al. 5, prescrit que mention soit faite dans le procès-verbal de vente de l'accomplissement des diverses mesures de publicité, afin de justifier de leur exécution.

Il est statué, en cas de nécessité, sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication, par le président du Tribunal civil de l'arrondissement où s'exploite le fonds, ces moyens doivent être opposés, à peine de déchéance, huit jours au moins avant l'adjudication (art. 17, al. 6). Nous avons signalé, en temps utile, à quel principe cet article faisait exception.

L'ordonnance du juge des référés, ainsi rendue, suit les règles posées par l'article 15, al. 8, c'est-à-dire qu'elle est exécutoire sur minute ; qu'elle n'est pas susceptible d'opposition, mais qu'elle peut être frappée d'appel. L'appel est suspensif, il peut être formé dans la quinzaine de la signification à partie et jugé sommairement par la Cour dans le mois ; l'arrêt est exécutoire sur minute (Article 17, al. 6).

2° Les formalités de la publicité extraordinaire ne sont pas fixées par la loi. C'est au Tribunal qu'il appartient d'arrêter les mesures utiles. Mais le Tribunal n'a pas l'initiative de cette publicité, qui doit émaner d'une demande du poursuivant. Cette demande doit être requise en même temps que la

vente, car elle sera ordonnée dans le même jugement.

A l'inverse de la publicité ordinaire, cette publicité anormale peut être faite à n'importe quel moment, la loi n'ayant prescrit aucun délai pour son exécution, elle pourrait avoir lieu valablement même dans les dix jours qui précèdent la vente.

Toutes ces formalités ayant été faites pour que la vente ait lieu à la connaissance des intéressés et pour prévenir les tiers de l'adjudication, comment va-t-on procéder? L'article 17 répond toujours à notre question.

La vente a lieu au jour indiqué dans le jugement. Mais le jugement ne doit pas l'ordonner moins de quinze jours après le moment où les sommations de l'article 17, al. 1, ont été faites, ni moins, non plus, de dix jours à partir de l'apposition des affiches. Il y a dans l'alinéa 1er et dans l'alinéa 2 de l'art. 17 deux délais différents que le Tribunal ne doit point négliger quand il fixe le jour de l'adjudication.

De plus, s'il y a un vendeur non payé, il est recommandé d'attendre l'expiration du délai de trente jours qui lui est donné pour exercer son action résolutoire (1).

---

(1) Telle est la solution donnée par MM. Boutaud et Chabrol., *op. cit.*, nº 158. Elle nous paraît meilleure que celle de M. Thibault, *op. cit.*, nº 174. Car son auteur semble ne pas tenir compte du délai de 10 jours; et, d'autre part, donner au délai de 15e, un point de départ qui n'est pas conforme à celui de la loi.

Les délais étant ainsi observés et fixés, les enchères peuvent s'ouvrir. Elles ont lieu en la forme ordinaire. Il y est procédé en l'étude de l'officier public commis, ou dans le local réservé aux adjudications des notaires. Toute personne capable de contracter peut, en principe, enchérir et par conséquent devenir adjudicataire. Les mineurs ne peuvent donc enchérir que par l'intermédiaire de leurs représentants et les femmes mariées ne peuvent le faire qu'avec l'autorisation de leur mari ou de justice. Conformément à l'article 711, 2°, du Code de Procédure, les personnes notoirement insolvables ne sont pas admises aux enchères. Et c'est pour ce motif que le débiteur, dont le fonds est en train de se vendre, ne peut enchérir.

L'adjudication est faite au plus offrant et dernier enchérisseur (Art. 624, C. Pr. civ.). En outre, en matière immobilière, en l'absence de surenchère, le poursuivant est de plein droit adjudicataire. Il n'en est pas de même en matière de vente forcée de fonds de commerce. Il y a lieu de faire une distinction.

En cas de surenchère du dixième ou du sixième, l'article 23, al. 6, dit nettement qu'à défaut d'enchère le créancier surenchérisseur sera déclaré adjudicataire.

Mais en matière ordinaire, dans l'hypothèse d'un créancier poursuivant la vente du fonds de son débiteur, le créancier poursuivant n'est pas déclaré adjudicataire, si la mise à prix n'est pas dépassée. « Ce n'est, du reste, pas lui qui a fixé la mise à prix

et il ne peut pas en être déclaré responsable. Deux solutions sont alors possibles (1).

Ou bien le fonds sera remis en vente sur baisse de mise à prix et le Tribunal fixera les nouvelles mises à prix. Mais il ne dira pas que la vente aura lieu à tout prix, tout au moins en ce qui concerne le matériel et les marchandises, car il y a intérêt à vendre au détail, par commissaire-priseur, au-dessous d'un certain prix.

Ou bien le Tribunal ordonnera que le matériel et les marchandises seront vendus, séparément et en détail, par commissaire-priseur. En ce cas, la mise en vente devra être notifiée aux créanciers inscrits dix jours avant qu'il y soit procédé (Art. 20) ».

§ III. — EFFETS DE L'ADJUDICATION. — SUPPRESSION DE LA SURENCHÈRE. — FOLLE ENCHÈRE

Effets de l'adjudication

L'adjudication du fonds de commerce produit six effets (2).

1° Elle transporte à l'adjudicataire la propriété du fonds de commerce. L'adjudicataire acquiert la propriété par le seul effet de l'adjudication et à compter de sa date. Le débiteur ne pourrait repren-

(1) Montier et Faucon, *op. cit.*, n° 251.

(2) Montier et Faucon *op.cit*, n° 238. E. Thibault, *op. cit.* n° 177.

dre le fonds même en offrant de désintéresser les créanciers ; d'autre part, les créanciers chirographaires ne peuvent plus prétendre sur le fonds au droit de gage que leur confère l'article 2092 du Code civil. Néanmoins, l'adjudication ne transfère pas à l'adjudicataire d'autres droits que ceux qui appartenaient au débiteur saisi. En conséquence les actions en nullité, résolution, révocation qui pouvaient être intentées contre le saisi, peuvent l'être également contre l'adjudicataire (art. 2125, du Code civil). Si le saisi n'est pas le véritable propriétaire du fonds, l'adjudication qui clôt la poursuite, laisse intact le droit de revendication du véritable propriétaire.

2° Elle donne à l'adjudicataire la plupart des droits d'un acheteur.

Il peut exiger la délivrance immédiate et faire expulser l'occupant par voie de référé sans que celui-ci puisse obtenir un délai de grâce pour vider les lieux. L'adjudicataire a droit à la garantie de la part du débiteur mais non de la part du tiers détenteur sous-acquéreur.

3° Elle lui impose les obligations d'un acheteur, celle d'abord de payer le prix avec les intérêts, si une clause du cahier des charges l'y oblige ; ces intérêts sont dûs à partir du jour de l'adjudication.

En sus du prix, l'adjudicataire doit payer les frais de poursuite, c'est-à-dire : les frais qui ont été exposés pour parvenir à la vente ; les frais du procès-verbal d'adjudication et des autres accessoires de la

vente par analogie avec l'acquéreur ordinaire (article 1593, du Code civil) ; les frais et indemnité de l'administrateur séquestre pendant la durée de la procédure. Le paiement de ces frais peut-être poursuivi contre lui par les voies ordinaires d'exécution et notamment le fonds peut être revendu à sa folle enchère (art. 19). Et d'une manière générale, l'adjudicataire doit se soumettre à toutes les conditions que le cahier des charges lui impose. Il n'y a là rien que de naturel, puisqu'il a eu tout le temps désirable pour en prendre connaissance.

4° Elle arrête le cours des inscriptions du chef du débiteur saisi.

5° Elle purge le fonds de commerce des privilèges et nantissements qui le grèvent.

Cet effet résulte implicitement de l'article 22, al. 2, qui organise la procédure de purge, seulement dans le cas où la vente du fonds n'a pas eu lieu aux enchères publiques. De même, en matière de saisie immobilière, l'adjudication emporte purge des privilèges et hypothèques, la loi le dit expressément (art. 717, 7°). Les créanciers n'ont donc plus d'action que sur le prix. Il ne leur reste plus qu'un droit de préférence. « L'adjudicataire est dispensé de remplir les formalités de l'article 22. Cette solution se justifie, parce que les créanciers ont été avisés de la vente par la sommation prescrite par l'article 17 de la loi, qui les a invités à prendre connaissance du cahier des charges et à assister à l'adjudication si bon leur semble. Si l'action résolutoire du

vendeur n'avait pas été préalablement purgée, elle le serait toutefois par l'adjudication prononcée, car elle ne saurait survivre au privilège (art, 2, § 2), et le vendeur inscrit ne pourra s'en plaindre puisqu'il aura été prévenu par la sommation de l'article 17 » (1). Mais, à côté des créanciers inscrits antérieurement au jugement ordonnant la vente, il y a les créanciers dont l'inscription est postérieure à ce jugement et dont les créances sont purgées par l'adjudication, sans que les intéressés aient été préalablement avertis. Constatons que ce défaut de sommation est imputable à leur négligence, qu'il résulte du retard qu'ils ont mis à se faire inscrire. Que si, par hasard, ils avaient acquis leur privilège après le jugement, ils auraient été avertis de l'adjudication par les mesures ordinaires de publicité, que par conséquent, dans les deux cas, ils seraient mal venus de se plaindre.

6° Elle détermine l'époque à laquelle les inscriptions doivent être considérées comme ayant produit leur effet légal.

Du jour de l'adjudication, les inscriptions ont produit tout leur effet, elles ne risquent donc plus de tomber en péremption faute d'avoir été renouvelées. En outre, de ce jour, le créancier, inscrit pour un capital productif d'intérêts, a le droit d'être colloqué au même rang que pour son capital pour deux années d'intérêts, plus ceux échus depuis l'adjudication.

---

(1) Montier et Faucon, *op. cit.*

2. — Suppression de la Surenchère

D'après l'article 21, aucune surenchère n'est admise lorsque la vente a eu lieu dans les formes prescrites par les articles 5, 15, 16, 17, 18, 20 et 23 de la présente loi. Cette disposition de la loi prohibant la surenchère se comprend aisément. Dans ces diverses hypothèses le fonds de commerce a été vendu avec toutes les garanties désirables. Toutes les dispositions ont été prises pour que le fonds atteigne sa plus haute valeur. En outre les créanciers ou ont été sommés de prendre part à la vente ou pouvaient y participer sans avertissement, ils n'ont donc aucune prétention à élever s'ils ne sont point désintéressés. C'est dans l'organisation de la vente du fonds de commerce par la loi, avec le concours de tous les interessés, que se trouve le motif de la prohibition de la loi, ainsi que dans l'effet de l'adjudication qui purge les droits des créanciers et les transporte sur le prix. Corroborant encore les termes de l'article 21 on pourrait citer le vieil adage d'après lequel « surenchère sur surenchère ne vaut ».

Néanmoins cet article 21 suscite une difficulté. « Après toutes les ventes en justice d'immeubles, il y a une surenchère du sixième, fondée sur cette idée que les immeubles vendus en justice se vendent mal, et ouverte à tout le monde. En supposant cette vente en justice du fonds de commerce, on peut se demander s'il y a lieu de reconnaître l'existence d'une

surenchère du sixième, différente de la surenchère du sixième de l'article 5 ne se liant à aucune idée de purge, mais bien à cette remarque que les biens qui se vendent en justice, se vendent mal et pour un prix ne correspondant pas à leur valeur réelle. On pourrait dire que le fonds de commerce dans toute cette procédure est un peu traité comme un immeuble. Je ne crois pas à la possibilité de cette seconde surenchère du sixième. D'abord l'article 21 paraît bien par ses termes proscrire, dans les cas prévus, toute espèce de surenchère. D'autre part, il serait bizarre qu'en matière de fonds de commerce on admit deux surenchères distinctes toutes les deux du sixième. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que l'on est en matière mobilière ; il faudrait un texte qui n'existe pas pour introduire en cette matière la surenchère du sixième qui n'est pas connue du droit français en matière mobilière » (1).

3. — Folle enchère

Article 19. Faute, par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, le fonds sera vendu à sa folle enchère, selon les formes prescrites par l'article 17 ci-dessus.

Le fol enchérisseur est tenu, envers les créanciers du vendeur et le vendeur lui-même de la différence

---

(1) Bouvier Bangillon, *op. cit.* nos 289-290.

entre son prix et celui de la revente sur folle enchère sans pouvoir réclamer l'excèdent s'il y en a.

« La loi ne semble pas exiger de jugement ordonnant la remise en vente du fonds. Ce jugement nous paraît cependant indispensable pour fixer les mises à prix, car le § II de l'article 19 nous dit que le fol enchérisseur sera tenu de la différence entre son prix et celui de la revente. Il sera également indispensable, en cas de contestation de la part du fol enchérisseur qui pourra prétendre avoir rempli ses engagements ou cherchera à obtenir un délai de grâce.

Toute personne intéressée peut poursuivre la folle enchère.

Le fol enchérisseur peut éviter la revente en justifiant avant l'adjudication de l'accomplissement de toutes ses obligations » (1).

Les clauses de l'adjudication sont contenues dans le cahier des charges. Ce sont en quelque sorte les conditions de la vente, et la revente du fonds sur folle enchère n'est que l'application aux ventes forcées de l'article 1184 C. civ.

Notons enfin que le 2e alinéa de l'article 19 n'est que l'adaptation aux fonds de commerce de l'article 740 C. Pr. Civ. Le fol enchérisseur obligé de tenir compte aux créanciers et au vendeur de la différence

---

(1) Montier et Faucon *op. cit.*, n° 250. — Sur la nécessité d'un jugement pour la folle enchère. Voir aussi Boutaud et Chabrol, *op. cit.*, n° 196.

de prix entre l'achat et la revente du fonds sur sa folle enchère ; sans pouvoir bénéficier de l'excédent s'il y en a un, est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire du fonds. C'est l'effet rétroactif de la condition résolutoire qui opère ici, néanmoins, à titre de peine, le fol enchérisseur reste tenu de ses obligations. Et celle après laquelle il doit payer la plus haute valeur du fonds, est une des plus onéreuses.

CHAPITRE III

Distribution aux créanciers du prix provenant de la vente d'un fonds de commerce.

D'après le Code de Procédure, deux grandes procédures sont usitées pour répartir les fonds provenant de la vente forcée des biens d'un débiteur, la procédure d'ordre et la contribution.

La procédure d'ordre est relative au règlement des droits de préférence des créanciers hypothécaires et des créanciers privilégiés sur les immeubles. Il suit de là qu'elle suppose nécessairement la vente de biens ou droits immobiliers susceptibles d'hypothèques, ou de biens, ou de droits qui leur sont assimilés (1).

(1) Glasson et Tissier, *Précis de Procédure*, T. II nº 1580.

« La contribution, au contraire, porte sur les deniers saisis-arrêtés, sur ceux qui proviennent de la vente des meubles, sur les prix des immeubles qui ne sont grevés ni de privilèges ni d'hypothèques sur le reliquat du prix d'un immeuble après désintéressement des créanciers privilégiés et hypothécaires etc » (1).

Dans la distribution par voie d'ordre les créanciers, on le sait, sont payés d'après le rang de leurs privilèges ou suivant la date de leurs hypothèques. Seuls les derniers n'ont rien, en cas d'insuffisance du prix de vente, les premiers leur ayant été préférés. Il n'en est pas de même, dans la répartition par contribution. S'il y a une perte à subir, elle est également répartie entre tous les créanciers qui ne touchent qu'un dividende. La raison en est que cette procédure est la plupart du temps réservée aux meubles, et que sur ces biens, à part les privilèges dont le rang est fixé par la loi, il n'y a pas possibilité de constituer des causes de préférence.

Ces principes rappelés, laquelle de ces deux procédures doit-on appliquer aux fonds de commerce ?

A première vue, le fonds de commerce étant un meuble incorporel, il semble que la question doive être tranchée en faveur de la contribution. C'est, en effet, la solution que donne généralement la doctrine en raison du silence regrettable de la loi de 1909 sur

---

(1) *Id. Op. cit.*, n° 1681.

cette importante question. Ce qui laisse quelques doutes sur l'emploi de cette procédure « c'est, comme le fait remarquer M. Bouvier-Bangillon, que ce meuble à certains égards est assimilé à un immeuble ; il comporte des créanciers inscrits et lorsqu'une somme d'origine immobilière est à répartir, la présence de créanciers hypothécaires et privilégiés oblige à l'ouverture d'un ordre » (1). La procédure de vente forcée du fonds instituée par la loi de 1909 augmente encore l'analogie entre un fonds de commerce et un immeuble.

Une proposition de loi ayant pour objet de modifier et de compléter la loi du 17 mars 1909, présentée par M. Cordelet, sénateur, fera tomber ces hésitations, elle décide en effet que la répartition des deniers provenant de la vente d'un fonds de commerce aura lieu par voie de contribution (2).

La distribution du prix d'un fonds de commerce peut être faite non seulement par voie de contribution, mais aussi à l'amiable et par la procédure de faillite ou de liquidation judiciaire (3).

La distribution amiable est indirectement permise

---

(1) *Lois nouvelles*, loc. cit., n° 416.

(2) *Officiel*, Sénat. *Doc. parl.*, 1912, Session ord. annexe n° 246 p. 831 rapport Cordelet. Sess. extra annexe n° 351 p. 12, rapport Besnard. Cette proposition de loi a été votée par le Sénat, après une première délibération de la chambre des députés, le 4 mars 1913, cf. *Off.* Sénat. Débats, 1913, p. 164.

(3) Montier et Faucon *loc. cit.*, n° 254.

par l'article 6, qui indique ce que doit faire l'acquéreur, relativement au paiement du prix, à défaut d'entente amiable entre les créanciers. La distribution amiable est la plus rapide et la moins coûteuse des répartitions. Elle ne nécessite pas, comme les deux autres procédés signalés ci-dessus, le ministère des avoués. Par contre, pour qu'elle soit valable, il faut qu'elle ait lieu du consentement de tous les créanciers, inscrits et opposants. Et c'est là une condition qui la fait souvent échouer. Une contestation de la part d'un seul créancier empêche la distribution amiable, l'acquéreur du fonds ne doit pas se faire juge de la validité de la contestation il doit, comme le lui ordonne l'article 6, consigner son prix, immédiatement s'il est exigible, et au fur et à mesure de l'exigibilité, s'il ne l'est pas.

Signalons un cas dans lequel le paiement du prix aura lieu sans difficulté ni contestation. C'est celui de l'article 15, al. 7. « S'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou d'opposant que le créancier poursuivant la vente du fonds, ce dernier peut se faire autoriser par le Tribunal de Commerce à toucher le prix directement et sur simple quittance, soit de l'adjudicataire, soit de l'officier public vendeur, sauf prélèvement des frais privilégiés, au profit de qui de droit.

L'absence d'entente entre les créanciers oblige l'acquéreurdébiteur du montant de l'adjudication, à consigner son prix et ouvre la procédure de contribution judiciaire. Cette procédure est judiciaire, en ce sens que la justice l'ordonne et la vérifie, et qu'un

avoué l'accomplit (1). Quel sera le tribunal compétent ? « Le Tribunal de Commerce n'est compétent que si tous les créanciers opposants ou inscrits ont fait acte de commerce et à charge de procéder par voie d'attribution. Si toutefois le prix est absorbé en entier par le premier créancier inscrit, celui-ci aura, selon nous, le droit de se le faire attribuer par le Tribunal de Commerce compétent, les autres créanciers inscrits et les créanciers opposants ayant été mis en cause. Le Tribunal de Commerce devient seul compétent pour procéder à la distibution du prix, s'il y a faillite ou liquidation judiciaire. Mais un créancier ne peut demander la faillite qu'à charge de prouver la cessation des paiements, ce qui lui sera facile dans la plupart des cas » (2). Nous ne croyons pas devoir adopter cette solution. Pour nous la compétence du Tribunal de Commerce est de rigueur. La discussion qui a eu lieu au Sénat, à l'occasion de l'amendement Vallé ne laisse aucun doute à ce sujet. L'art. 442 du Code de Procédure ayant été écarté, on doit admettre les conséquences logiques de son inap-

---

(1) A propos de la contibution, nous croyons intéressant de signaler ici un usage très répandu à Lyon. C'est la contribution amiable ou officieuse. Elle a lieu dans les conditions suivantes : A la requête de tous les créanciers d'un commerçant dont les affaires périclitent, le tribunal nomme Me X..., avoué-séquestre, avec charge de vendre le fonds et de répartir entre les créanciers, les fonds provenant de la vente. Le consentement du débiteur est également indispensable.

(2) Montier et Faucon, *op. cit.*, nº 259.

plicabilité jusque dans les moindres détails. Le Tribunal de Commerce connaît maintenant des difficultés relatives à l'exécution des jugements qu'il a rendus; en toutes circonstances, les contestations relatives à la distribution du prix, doivent lui ressortir (1).

L'organisation de la distribution judiciaire du prix se fait donc par contribution, conformément aux articles 656 et suivants du Code de Procédure civile, sauf à écarter certaines dispositions du Code de Procédure, qui sont inapplicables ici. (Art. 660 *in fine* et 668).

La proposition de M. Cordelet qui a pour objet de régler dans tous ces détails l'organisation future de la distribution judiciaire, est actuellement déposée et

---

(1) Cette solution est d'ailleurs conforme à la proposition de loi de M. Cordelet : « On dira peut-être que les tribunaux consulaires ne doivent connaître que des contestations ayant un caractère commercial, qu'il y aura des créanciers pour cause civile et qu'en outre, les questions de privilèges qui se présenteront au cours de la distribution, sont, entre toutes, difficiles et délicates à trancher. Ne peut-on pas répondre que la vente d'un fonds et la distribution du prix entre les créanciers du vendeur, lorsqu'il est insuffisant pour les désintéresser, et il en sera toujours ainsi, créent une situation assimilable à la faillite et qu'en matière de faillite, les tribunaux consulaires, souvent appelés à statuer sur des intérêts civils et sur des questions de privilège, toute action née de la faillite étant de leur compétence, quelle que soit la nature civile ou commerciale de la contestation. Nous croyons donc devoir proposer d'organiser la procédure de distribution du prix devant les Tribunaux de Commerce. » Rapport Cordelet, *loc. cit.*., p. 835. Art. 37 de la proposition de loi.

sera bientôt discutée ; elle mérite à ce titre de retenir notre attention.

La consignation du prix est le préliminaire nécessaire de la procédure de distribution. Elle est réglée par l'art. 36 du projet. Après l'expiration du délai de surenchère du sixième, s'il n'y a eu ni surenchère, ni purge des créances inscrites, ni entente entre créanciers pour une distribution amiable, l'acquéreur doit consigner son prix sur la sommation de tout créancier.

Cette consignation effectuée le créancier le plus diligent ou l'acquéreur requiert l'état des inscriptions et des oppositions qu'il dépose au greffe. Puis il assigne les créanciers inscrits ou opposants devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité, pour qu'il soit statué sur la validité de la consignation, et que l'on puisse procéder à la distribution du prix. A cet effet les créanciers sont sommés de produire, dans la quinzaine de cette assignation, entre les mains du greffier qui en donnera récépissé, leurs titres avec indication des sommes réclamées (art. 37, § 1, de la proposition).

L'ancien propriétaire du fonds et l'acquéreur, s'il n'est le poursuivant, sont mis en cause par assignation à personne ou à leur domicile réel. (Art. 37, § II, de la proposition).

Dès la première audience, le tribunal, par jugement avant faire droit, renvoie la cause et les parties devant un juge commissaire qui, après avoir pris connaissance des productions des créanciers, les convoque, pour entendre leurs observations sur leurs

demandes respectives. (Art. 37, § III de la proposition).

Les créanciers chirographaires seront avertis par un avis publié par les soins du greffier dans un journal d'annonces légales, et affiché dans l'auditoire du tribunal, que le prix du fonds est en distribution. Faute par eux d'intervenir dans l'instance et de produire leur demande de collocation avec pièces à l'appui dans les vingt jours dudit avis, ils seront forclos. (Art. 38, al. 1 de la proposition). La même sanction atteindrait les créanciers inscrits ou opposants retardataires.

La déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur survenant après ce délai de vingt jours, n'arrêtera pas le cours de la procédure. (Art. 38, al. 2 de la proposition).

Ancien propriétaire, acquéreur et créanciers intervenants doivent faire, dans leur exploit d'intervention adressé au poursuivant et dans leurs productions, une élection de domicile dans le ressort du tribunal où toutes les significations nécessitées par la procédure de distribution leur seront utilement faites. (Art. 38, al. 3 de la proposition).

Après l'expiration du délai de 20 jours fixé par l'art 38, al. 1, le juge commissaire dresse un état de répartition qu'il dépose au greffe. Dans la quinzaine de sa date le greffier avise par lettres recommandées les créanciers produisants, l'acquéreur et l'ancien propriétaire qu'ils doivent, à peine de forclusion, prendre connaissance dudit état, ainsi que des

productions, et contredire s'il y échet dans la quinzaine de la notification. (Art. 39 de la proposition).

Deux hypothèses dès lors peuvent se présenter :

1° Il ne s'élève aucune contestation.

Le juge commissaire ordonne dans la huitaine suivante, la délivrance des bordereaux de collocation, en forme exécutoire, aux créanciers utilement colloqués, la radiation des inscriptions et la mainlevée des oppositions des créanciers non admis en rang utile.

Un double de l'état de répartition est déposé par les soins du greffier, à la caisse des dépôts et consignations. (Art. 40, al. 1 et 2 de la proposition).

2° Il y a des contestations.

Le juge commissaire renvoie les parties devant le tribunal qui statue par un jugement non susceptible d'opposition ou de tierce opposition, et dont l'appel n'est recevable que si la somme contestée excède 1.500 fr., quel que soit, d'ailleurs, le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. (Art. 41, al. 1).

L'appel est formé dans la quinzaine de la signification du jugement. Il est jugé dans le mois par la Cour dont l'arrêt est exécutoire sur minute (al. 2).

Dans la huitaine qui suit l'expiration du délai d'appel et en cas d'appel dans la quinzaine de l'arrêt, le juge-commissaire dresse l'état définitif de répartition et il est procédé ensuite comme il est prescrit à l'art. 40 (al. 3) de la proposition.

La troisième manière de répartir les deniers provenant d'un fonds de commerce, en outre de la distribution amiable et de la contribution judiciaire, se rencontre en cas de faillite ou de liquidation judiciaire. « Si la faillite ou la liquidation judiciaire vient à être prononcée avant l'expiration du délai de l'article 660 C. Pr. Civ. (1), c'est le syndic ou le liquidateur qui fera la distribution du prix et il devra procéder par voie de vérification et d'affirmation de créances. Le tiers dépositaire du prix ne pourra en faire la distribution sans engager sa responsabilité.

« Sous l'empire de l'ancienne loi, la jurisprudence posait en principe que les créanciers nantis n'étaient pas tenus de faire vérifier leurs créances et qu'ils pouvaient demander directement au syndic l'attribution du prix à leur profit.

« Nous ne croyons plus cette procédure possible en présence des dispositions formelles de l'art. 15 § 7 de la loi du 17 mars 1909. Cet article ne permet plus l'attribution immédiate et directe que s'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou opposant (2). »

Avant de terminer ce chapitre, il nous faut dire un mot du rang dans lequel les différents créanciers privilégiés viendront se faire payer sur le fonds. Rappelons que les créanciers privilégiés viendront

---

(1) Montier et Faucon, *Op. cit.*, n° 261.
(2) Montier et Faucon, *Op. cit.*, n° 261.

d'après la faveur que la loi attribue à leur créance, et les créanciers inscrits d'après l'ordre de la date de leurs inscriptions. Il n'y a, à ce dernier point de vue, qu'une exception au profit du vendeur qui passe avant les créanciers gagistes de l'acheteur (art. 2. 1°). Une étude spéciale de chacun des conflits que peut engendrer le rang d'un privilège sortirait du cadre de cette étude surtout consacrée à la procédure de vente des fonds de commerce. Nous nous bornerons donc à un exposé rapide des solutions données, en nous plaçant, pour plus de clarté, toujours au point de vue du privilège du créancier nanti.

1° Conflit avec les privilèges généraux.

Les privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil ont toujours été primés par les privilèges spéciaux. Seuls les frais de justice jouissent d'une exception. Le créancier nanti passera donc avant tous les créanciers privilégiés de l'art. 2101, mais après les créanciers de frais de justice (1).

2° Conflit avec d'autres créanciers ayant aussi un privilège sur le fonds lui-même.

Plusieurs hypothèses sont possibles :

a) Il y a plusieurs créanciers nantis.

Généralement, cette hypothèse n'existe pas dans le cas d'un gage véritable quand il y a un créancier en possession du bien. En matière de fonds de commerce, cette hypothèse est facile à concevoir. Les

(1) Eman Thibault, *Op. cit.*, n° 211, p. 212.

nantissements sont considérés comme autant d'hypothèques, venant, par conséquent, par ordre de date. En cas de multiplicité de nantissements, la règle d'après laquelle tous les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence, sans tenir compte de l'heure, était d'une application douteuse avant 1909, parce que cette règle était exorbitante du droit commun et que le nantissement des fonds de commerce ne pouvait que suivre les règles contraires du régime hypothécaire qui étaient l'expression du droit commun. Le juge formait sa conviction par toutes les circonstances et présomptions qui étaient de nature à la déterminer. L'article 12 de la loi de 1909 a tranché la question dans le sens de l'assimilation du nantissement et de l'hypothèque.

b) Il y a un créancier nanti et le vendeur du fonds.

Dans un conflit de ce genre, le vendeur prime toujours le créancier à qui son acheteur a constitué un nantissement (1). L'art. 2 de la loi est formel sur ce point. Malgré que le fonds de commerce soit un meuble incorporel il semble que ce soit en vertu de l'art. 2279 que l'on puisse justifier cette solution. L'argument qui existait avant la loi et qui reposait sur le caractère occulte du privilège du vendeur, tou-

(1) Voir cependant en sens contraire Garsonnet et Cézar-Bru, *Traite de Pr.*, t. IV, p. 654, qui avec M. Percerou admettent la priorité du créancier nanti, lorsqu'il est de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il ignore que le prix du matériel est dû. Cfr. aussi un arrêt de la Cour de Cassation du 31 juillet 1912. *Gaz. Pal.*, 1912, 2. 323.

jours à redouter, est tombé avec les dispositions de la loi de 1909, prescrivant la publicité des ventes de fonds de commerce.

3° Conflit du créancier nanti et du bailleur de l'immeuble où s'exploite le fonds.

Ce conflit a beaucoup perdu de son acuité depuis la loi de 1909. En vertu de l'énumération limitative de l'art. 9, le privilège du créancier nanti ne peut plus atteindre les marchandises ; le privilège du bailleur, au contraire, s'exerce surtout sur les marchandises garnissant les lieux loués et sur le matériel. Le domaine de chaque privilège étant maintenant déterminé, le conflit ne peut plus se produire. Toutefois, dans les rares hypothèses où la chose serait encore possible (prix du matériel), il y aurait lieu d'attribuer la préférence au bailleur, car la plupart du temps, il est le premier en date et s'il n'avait pas consenti de bail au commerçant, il aurait rendu tout nantissement impossible, ou sans utilité pour le créancier nanti.

CONCLUSIONS

Arrivé au terme de cette étude, nous dégagerons les quelques conclusions que voici :

1° La loi de 1909 a répondu à un besoin urgent du monde des affaires, l'organisation de la vente forcée des fonds de commerce.

2° En créant cette procédure, la loi avait à tenir compte de l'importance du gage et de la rapidité nécessaire aux opérations commerciales. Ce sont ces deux exigences qui justifient presque toutes les innovations de la loi de 1909.

C'est la valeur du gage qui a contribué à faire bénéficier les créanciers chirographaires d'un droit de suite sur le fonds de commerce, lorsque contrairement aux principes généralement reçus, on a organisé à leur profit la surenchère (art. 5 et 3, 4°).

L'assimilation entre le fonds de commerce et l'immeuble n'a pas été complète, car elle aurait nui,

en certaines occasions, à la célérité que requièrent les opérations commerciales. C'est ainsi que la poursuite en saisie-immobilière suppose un commandement fait au débiteur, et lorsqu'elle est pratiquée par un créancier hypothécaire ou privilégié et que l'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur il faut adresser une sommation à ce tiers détenteur (art. 673, C. Pr. Civ. ; 2169 C. Civ.). La vente forcée d'un fonds de commerce peut avoir lieu dans certains cas, sans commandement, et qui plus est, même en vertu de titres sous-seings privés, ne contenant pas de formule exécutoire.

C'est la même nécessité d'arriver rapidement à la réalisation du gage qui a fait décider (art. 22, 1°) que la vente aux enchères publiques d'un fonds de commerce emporterait purge des créances inscrites, alors que de droit commun en matière hypothécaire, les ventes judiciaires sauf les adjudications sur surenchère, ne purgent pas par elles-mêmes les hypothèques.

La compétence donnée aux tribunaux de commerce (art. 15) pour connaître des difficultés relatives à l'exécution de leurs jugements (art. 20, 23, 30) s'explique par le même motif (art. 442, C. Pr. Civ.). Quelques objections pratiques ont été soulevées à propos de cette compétence : les juges consulaires étaient-ils bien préparés à remplir les délicates fonctions que la loi leur a confiées? N'a-t-on pas, d'autre part, exproprié sans indemnité les avoués d'une partie importante de leurs attributions ?

3° La loi de 1909 contenait une lacune. Elle était muette sur la manière de répartir les deniers provenant de la vente d'un fonds de commerce aux créanciers; et l'on discutait sur la question de savoir, quelle procédure, de l'ordre ou de la contribution, devait être préférée. Le législateur de 1913 est sur le point de suppléer au silence de la loi de 1909, en organisant devant le Tribunal de Commerce, dans le ressort duquel le fonds est exploité, une procédure de répartition par voie de contribution simplifiée.

Vu :

MARC DESSERTEAUX.

Vu :

Le Doyen de la Faculté
de Droit de l'Université de Dijon,

F. DESSERTEAUX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE 5

INTRODUCTION 9

CHAPITRE PREMIER. — *Des cas dans lesquels la vente forcée d'un fonds de commerce peut avoir lieu d'après la loi du 17 mars 1909* 21

§ I. — Réalisation indirecte 23

1. Hypothèse de l'article 15. 24
2. Hypothèse de l'article 20 27
3. Hypothèses de ventes sur surenchères. 38
4. Hypothèse de vente après faillite 44

§ II. — Réalisation directe 45

1. Hypothèse de l'article 16 46
2. Hypothèses de l'article 13 67

§ III. — Réalisation simplifiée 76

Hypothèse de l'article 18 76

CHAPITRE II. — *De la manière de réaliser un fonds de commerce en justice* 81

§ I. — Formalités préliminaires de la vente .. 83

1. De l'autorisation de justice 85

2. Du tribunal compétent..... 86
3. Des particularités du jugement ordonnant la vente. De l'officier public compétent pour procéder à la vente..... 96

§ II. — Formalités intégrantes de la vente (article 17)..... 104

§ III. — Formalités postérieures à la vente... 110
1. Effets de l'adjudication..... 110
2. Surenchère..... 114
3. Folle enchère..... 115

Chapitre III. — *Distribution aux créanciers du prix provenant de la vente d'un fonds de commerce*.... 119

Conclusions..... 133

Imp. P. Legendre et Cie, 14, r. Bellecordière, Lyon.